This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES

[redacted]

Oesterreichische

Vierteljahresschrift

für

Rechts- und Staatswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Franz Haimerl,
k. k. ord. öffentl. Professor der Rechte in Wien.

Fünfter Band.

Wien 1860.
Wilhelm Braumüller,
k. k. Hofbuchhändler.

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES
JUL
K15
E7
V.5-6

Inhalt des V. Bandes.

Seite

I. Die rechtlichen Beweiſe oder die geſetzliche Beweistheorie der öſterr. Strafprozeß-Ordnung; vom Herrn Dr. **Hermann Ortloff**, Privat-Dozenten in Jena 1

II. Die Natur und Rechtsverhältniſſe der Gewerkſchaften nach dem öſterr. allgemeinen Berggeſetze; vom Herrn Dr. **A. Ch. Michel**, Profeſſor der Rechte in Graz 87

III. Ueber Realkontrakte im öſterreichiſchen Rechte; vom Herrn Dr. **Karl Habietinek**, Privat-Dozenten der Rechte und Juriſten-Präfekten im k. k. Thereſianum zu Wien 125

IV. Ueber die Fruchtnießung an Kleidern; vom Herrn Dr. **Ludwig Arndts**, k. k. Regierungsrathe und Profeſſor der Rechte in Wien . . 139

V. Ueber den Verſuch von Verbrechen, mit Rückſicht auf die in den deutſchen Bundesſtaaten, Frankreich, Rußland und der Schweiz beſtehenden Geſetze; vom Herrn Dr. **Auguſt Weeber**, Advokaten in Weiskirchen in Mähren 154

VI. Die Wirkſamkeit der Vereinbarungen zur Abwendung der Folgen des Zwangscourſes; vom Herrn Dr. **Ch. Brackenhoeft**, Profeſſor der Rechte in Heidelberg 190

VII. Studien auf dem Gebiete des öſterreichiſchen Privat-Rechtes; vom Herrn Dr. **Joſeph Franz Zworzak**, Profeſſor der Rechte an der Univerſität zu Wien 214

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES

[redacted]

Oesterreichische

Vierteljahresschrift

für

Rechts- und Staatswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Franz Haimerl,
k. k. ord. öffentl. Professor der Rechte in Wien.

Fünfter Band.

Wien 1860.
Wilhelm Braumüller,
k. k. Hofbuchhändler.

der geistigen Operationen bildet. Dem Beobachter aus der Ferne ist es nicht möglich, auf die praktischen Erfahrungen, wie sie zum Theil in den Zeitschriften der verschiedenen Kronländer niedergelegt worden sind, einzugehen, sondern er muß sich mit dem begnügen, was hie und da von österreichischen Schriftstellern darüber referirt wird. Indessen fallen einzelne Stimmen besonders in's Gewicht, z. B. wenn ein Praktiker, wie Lienbacher, schon nach blos vierjähriger Anwendung der seit 1853 gegebenen Beweistheorie im Jahre 1857 sagen mußte: „Ein ganzes Richter-Collegium zieht sich oft mit der schon fertigen vollen Ueberzeugung der Schuld des Angeklagten zurück, wo dann die ganze oft lange Berathungszeit der Beantwortung der Frage gewidmet wird, unter welche Paragraphe und Zahlen oder Buchstaben der Gesetzes-Paragraphe dieses oder jenes Beweismittel, dieser oder jener Verdachtsgrund, so wie die ganze moralische Ueberzeugung subsumirt werden sollten. Ungern verleugnet der Gerichtshof im Urtheile seine bessere moralische Ueberzeugung, der Ankläger seufzt für das Interesse der Staatsgesellschaft, der freigesprochene Angeklagte zieht sich nicht selten mit einem viel sagenden Lächeln zurück. Solche Dinge muß man sehen und fühlen, daher mit erleben, um sie richtig beurtheilen zu können." Der genannte Praktiker ist der Meinung, daß sich gegen die durch das Gesetz begrenzten Beweisregeln, in so weit sie ein heilsamer Schutz der Angeklagten gegen ungerechte Verurtheilungen sein sollten, gewiß selbst aus dem Grunde nichts einwenden lasse, daß die Arbeit der Urtheilsfällung dadurch verlängert werde, allein die Beweistheorie erreiche ihren Zweck nicht und vermöge das überhaupt nicht, was das praktische Leben am besten beweise. Die beste Garantie für die Wahrheit und Gerechtigkeit der Urtheile sei ein gebildeter Richterstand; weit gefährlicher als die in einer minder günstigen äußeren Stellung des Richterstandes liegende Abhängigkeit des Letzteren sei aber die, daß der Richter im Inquisitionsprozesse trotz aller Formen des Anklageverfahrens dennoch selbst zugleich Hauptkläger sei. So lange daher der Richter und nicht der Staatsanwalt der eigentliche Vertreter des durch Verbrechen und Vergehen verletzten Staates sei, erscheine eine Aufgebung der Beweistheorie trotz dem oben Gesagten nicht wünschenswerth, da jede Parteivertretung mehr oder weniger mächtig nach einer Parteirichtung hin und daher nur zu leicht vom Wege der Wahrheit und Gerechtigkeit abziehe. Lienbacher muß demnach bei der gegenwärtigen Organisirung des österreichischen Strafprozesses, die ihm, wegen nicht gehöriger Sonderung der Functionen des Angriffs und der Ver-

theidigung, und wegen nicht vollständiger Reinerhaltung der Functionen des Hauptorgans oder des Gerichts von eigentlichen Parteifunktionen, als eine mangelhafte erscheint, noch für Beibehaltung der gesetzlichen Beweisregeln als eines nothwendigen Uebels stimmen.

Auch von österreichischen Theoretikern wird die gesetzliche Beweistheorie verworfen, und zwar unter Prüfung der von bedeutenden Juristen für und wider aufgestellten Gründe von Rulf[1]), jedoch nicht unter Verkennung der strafpolitischen Gründe, welche von v. Hye vom österreichischen Standpunkte aus angeführt hat, und in gedrängten Zügen von Professor Wahlberg in Wien[2]).

Indessen die von von Hye angeführten Gründe scheinen nur von großem Gewicht zu sein und die Wiedereinführung von Beweisregeln in Oesterreich zu rechtfertigen. Ein großer Theil des Richterstandes, der auf juristische Bildung und Selbstständigkeit sicher wird Anspruch machen können, leidet unter der Bannung seiner richterlichen Ueberzeugung in jene gesetzliche Schranken. Der weniger gebildete Richter steht dem Geschworenen nahe, dem nur vulgäre Begriffe von Recht und Unrecht innewohnen, und wenn die Geschworenen nicht von dem vorsitzenden Richter, wie es in England der Fall ist, auf die gewohnheitsrechtlichen Beweisregeln — rules of evidence — hingewiesen werden, so steht ihr Urtheil ohne eine andere Stütze als dem moralischen Gesammteindruck auf einer noch geringeren Stufe als das ungebildeter Richter, deren Amt ihnen doch eine Uebung und gewisse Schranken darbietet. Die englischen Beweisregeln leben zum Theil in dem Volke fort, wie überhaupt in England das meiste Recht traditionelles ist, und der englische Geschworene hält sich von selbst an die ihm bekannten Beweisregeln, oder aber in jedem abzuurtheilenden Falle gibt der Richter unter directen Hinweisungen auf die einschlagenden Beweisregeln den Geschworenen die Richtung ihres Urtheiles an. Man betrachtet in England diese Beweisregeln als höchst wohlthätiges Institut, und erkennt darin eine große Garantie für die Gerechtigkeit der Rechtsprechung[3]). Hätten die französischen und deutschen Geschworenen derartige Beweisregeln, oder dürfte als Surrogat derselben nur der Schwurgerichtspräsident in seinem Schlußvortrag auf die einschlagen-

[1]) Commentar II, S. 59—63.
[2]) Kritische Uebersicht, B. VI, S. 30—33.
[3]) Mittermaier über die Bedeutung der englischen Beweislehre in Marquardsen's Vorrede, S. XI ff., zu Best's Grundzügen des englischen Beweisrechts.

den, von der Wissenschaft anerkannten Sätze über Beweisminima aufmerksam machen und ihnen nur im Allgemeinen die mehr formalen Anhaltspunkte für die Urtheilsfällung angeben, so würden sie nicht in der Vagheit der Rechtsgefühle unsicher umherirren und zu oft sehr seltsamen Verdicten sich verirren. Rechtsprechen muß Sache der Rechtsverständigen sein, so gut wie das Bauen Sache der Bauverständigen, das Heilen von Krankheiten Sache der Aerzte sein muß. In einem civilisirten Staate tritt vielseitige Theilung der Arbeit ein, und dadurch gewinnt jede Branche an Ausbildung und wird zum besonderen Lebensberuf und Sachverständigenkreis. Wer nicht in einem solchen selbst seinen Lebens- und Arbeitsberuf findet, ist demselben gegenüber nicht sachverständig oder Laie, und wenn er seinen Bedarf dennoch aus jenem Kreise befriedigen muß, so sucht er Rath bei den Sachverständigen. Vulgäre Ansichten und Fertigkeiten reichen nicht mehr aus, wenn das Werk vor der Welt als gut bestehen soll. So ist denn auch der Laie nicht zum Rechtsprechen geschaffen, weil ihm eben die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen abgehen, und bloße vulgäre Rechtsbegriffe in Staaten, wo das Recht durch hundertjähriges Schaffen und Bilden zu einem abgeschlossenen Kreis und förmlichen Organismus gestaltet worden ist, nicht mehr genügen. Da muß das Rechtsprechen Lebensberuf eines Standes sein, in welchem aber auch nur diejenigen eintreten sollten, die ihre Tüchtigkeit bewiesen haben. Muß aber in einem großen Staate, dessen einzelne Bestandtheile auf einer sehr verschiedenen Stufe der Kultur und des Charakters stehen, wo natürlich, trotz der versuchten aber kaum durchführbaren Centralisation, auch der Stand der Rechtsbildung sehr verschieden sein muß, und eine rechtswissenschaftliche Bildung nur von den cultivirteren Theilen eines so großen Reiches ausgehen kann, wenn eine Einheit der Rechtspflege erzielt wird, auf jene Verschiedenartigkeit des Richterstandes und auf die geringere Bildung desselben Rücksicht genommen werden, so kann es leicht kommen, daß eine gesetzgeberische Maßregel, die für einen großen Theil des Richterstandes berechnet ist, dem kleinern lästig sein kann oder umgekehrt. Wenn nun in Oesterreich der weniger gebildete Richterstand, der zwischen dem Laienthum und den rechtsgebildeten Richtern in der Mitte steht, durch Beweisregeln unterstützt werden muß, so ist das eine nothwendige Aushilfe, wo das Sachverständigenverhältniß eben noch nicht erfüllt ist, um Mängel zu verbessern, die in der bloßen Vulgarität noch liegen. Ueber die bloße Vulgarität der Rechtsbegriffe kommt auch der deutsche Geschworene

unter den obwaltenden Verhältniſſen nie hinaus, aber eben deshalb iſt er nicht auf eine gleiche Stufe mit dem engliſchen Geſchworenen zu ſtellen. Der engliſche Geſchworene iſt an ſich vielmehr rechtsgebildet als der deutſche, weil in England das Recht vielmehr Volkseigenthum iſt als in Deutſchland, wo es durch wiſſenſchaftliche Verfeinerung die Stufe der Volksthümlichkeit ſeit Jahrhunderten verlaſſen hat. Dazu kommt aber beſonders bei der engliſchen Rechtſprechung durch Geſchworene noch das ausgebildete, meiſt naturwüchſige Beweisrecht, deſſen einſchlagende Regeln ihnen jedesmal vorgeführt werden. So wird der engliſche Geſchworene in jedem Falle mit den nöthigſten Rechtskenntniſſen von dem Richter verſehen, und er hat nur die logiſche Operation damit vorzunehmen, ganz wie ein Richter, dem von dem Geſetze oder der Wiſſenſchaft Rechtsregeln vorgeſchrieben ſind. Es gilt alſo, das Allgemeine im Concreten zur Anwendung zu bringen. Regeln ſind überhaupt kategoriſche Urtheile für menſchliches Handeln, welches ſich nach ihnen richten ſoll. Das Urtheilen kann auch an ſolche Regeln gewieſen werden, indem nicht nur der Kreis der Erkenntnißquellen abgegrenzt, ſondern auch die geiſtige Verarbeitung zu einem Endſchluß nach gewiſſen Richtungen hingewieſen wird. Je mehr nun ein Sach-, bezüglich Rechtsverſtändiger in den Geiſt ſeines Berufskreiſes gedrungen, je umfangreicher ſein Wiſſen iſt, deſto mehr kann er von außen ihm geſtellter Regeln entbehren, weil er ihren Wirkungskreis überſieht und beherrſcht; je weiter aber Jemand, der den Beruf eines Sach- oder Rechtsverſtändigen erfüllen ſoll, von der eigentlichen Beherrſchung entfernt iſt, deſto mehr bedarf er der Nachhilfe durch Regeln für ſein Urtheilen, die von einem objectiven Standpunkte aus gegeben, der ſubjectiven Verwendung und Willkür entzogen ſein, und ſie vielmehr begrenzen ſollen. Man würde das Recht überhaupt nicht brauchen, wenn die allgemeine Erkenntniß desſelben ſo rein und vollſtändig wäre, daß eine Deckung zwiſchen derſelben und ihrer Bethätigung mit dem Rechtsbegriffe ſelbſt möglich wäre.

Würde die öſterreichiſche Strafgeſetzgebung den geſammten Richterſtand für ſo rechtsgebildet halten, daß er vermöge ſeiner Bildung auch die als Minima von der Wiſſenſchaft und gebildeten Vernunft feſtgeſtellten und zur Realiſirung der Gerechtigkeit für nothwendig erachteten Normen beherrſchte, ſo würde er ſich ſo wenig in die Nothwendigkeit verſetzt ſehen, geſetzliche Beweisregeln aufzuſtellen, als es für rechtsgelehrte Richter in andern Staaten zu geſchehen braucht, in denen man wohl Klagen über mangelhafte Urtheile der Geſchworenen

aber nicht der rechtsgelehrten Richter hört. Es wäre aber doch vielleicht ein Mittelweg möglich gewesen, da nämlich nur ein Theil des Richterstandes für weniger gebildet und unselbstständig gehalten wird, so daß er zur Erfüllung seines Berufes nothwendig der Beweisregeln bedürfte, nämlich, daß man nach Provinzen die gesetzlichen Beweisregeln zur Geltung kommen und da, wo eine normale Bildung herrschte, die freie Ueberzeugung des Richters walten ließ; dann würden nicht auch die gebildeteren Richter unter diese Regel sich beugen lassen müssen. Freilich ist eine örtliche Grenze schwer zu ziehen, weil in den Kreis recht gebildeter Richter auch sehr wenig gebildete kommen können. Was die Einheit der Rechtspflege anbelangt, so würde diese allerdings auch gelitten haben, und das scheint ein Hauptgesichtspunkt nach v. Hye's Erörterungen bei Einführung der Beweis- und Urtheilsregeln gewesen zu sein.

Es wird also auch von v. Hye stillschweigend der Satz unterschrieben, daß eine tüchtige juristische Bildung erfordert wird, wenn ein Strafrichter der Beweisregeln soll entbehren können und doch die Rechtsprechung eine gerechte sein soll, und natürlich wo das Recht nicht mehr ein blos vulgäres ist, sondern durch die Wissenschaft eine höhere Ausbildung erlangt hat. Jedenfalls hat die österreichische Gesetzgebung die Vortheile, welche der Rechtsprechung besonders von Seite derer, die sie zu den weniger gebildeten Richtern gezählt hat, erwachsen, für weit größer erachtet, als die Nachtheile oder Beläftigungen des höher gebildeten Richterstandes durch eine Beschränkung ihrer juristischen Ueberzeugung.

Wir gehen daher von dem Satze aus, daß Rechtsregeln nur gegeben werden in einem Staate unter der Voraussetzung ihrer Vernunftnothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit. Von beiden Voraussetzungen ausgehend, hat die österreichische Gesetzgebung auch die Beweisregeln für die Strafrichter gegeben. Wir sehen zunächst von der Vernunftnothwendigkeit und der Zweckmäßigkeit der Beweisregeln überhaupt ab, und stellen uns auf den Standpunkt der österreichischen Verhältnisse und unterwerfen die Beweisregel der österreichischen Strafprozeßordnung mit Rücksicht auf die anerkannte Vernunftnothwendigkeit und Zweckmäßigkeit derselben für die österreichische Rechtspflege einer Prüfung, werden aber die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Beweisregeln überhaupt in einem zweiten Abschnitte erörtern.

I.

Die rechtlichen Beweise im Hauptstücke XI der österreichischen Strafprozeßordnung.

1. Allgemeine Ausgangspunkte.

§. 1.

Beweis im weiteren Sinne ist der Inbegriff der Mittel und Gründe für die Feststellung der Wahrheit. Die Wahrheit besteht an und für sich, mag sie erkannt sein oder nicht; sie ist mithin etwas Objectives. Wird sie aber in das Wissen eines Subjectes gebracht, dann ist sie Gewißheit, und dieß geschieht durch das Erkenntnißvermögen. Die Gewißheit oder Evidenz schließt das Gegentheil aus und ist das höchste Resultat der Erkenntniß. Bei ihr nimmt man gewisse Arten an, apodictische, mathematische und empirische oder historische, von denen die mathematische dem Menschen die erreichbarste ist. Bei der apodictischen und mathematischen Gewißheit ist das Gegentheil nicht denkbar. Das Bewußtsein jedoch, daß das Gegentheil wohl denkbar möglich sein könnte, aber dennoch nach menschlichen Erfahrungen ausgeschlossen werden muß, ist die historische Gewißheit. Wichtiger wäre der Gegensatz von absoluter und relativer Wahrheit oder Gewißheit. Das Fürwahrhalten, welches kein reines Erzeugniß des Erkennens, sondern ein gemischtes des Erkennens und Denkens ist, ist eine Art des historischen Wissens. Alles sinnlich wahrnehmbare wird von diesem unmittelbar oder mittelbar erfaßt. Die Reflexion, daß das sinnlich Wahrgenommene auch objectiv, nach allgemeinen Vernunft- und Erfahrungssätzen, sich so verhalte, ist das Fürwahrhalten. Das aus Gründen des Fürwahrhaltens erzeugte subjective Resultat ist die Ueberzeugung, daß Etwas so und nicht wohl anders sei. Sofern diese Gründe durch Vernunft und Erfahrung allgemein anerkannt und Jedermann zugänglich sind, oder aber nur in dem Gebiete des Rechts als solche bestehen, unterscheidet man moralische und juristische Ueberzeugung. Ein blos subjectives Annehmen einer Thatsache ohne Bewußtsein der Gründe ist keine Ueberzeugung, sondern ein bloßes Gefühl. Den Begriff der juristischen Ueberzeugung blos auf das Fürwahrhalten aus Gründen, welche die Gesetzgebung bestimmt, zu

beschränken, ist unrichtig, weil die juristische Erkenntniß und Reflexion an sich keine Schranken haben darf, sondern so weit reicht, als es die Wissenschaft nur gestattet.

Die ausgesprochene und formulirte Ueberzeugung ist das Urtheil.

Was die historische Wahrheit, welche durch unmittelbare Wahrnehmung eines Subjectes in dessen Wissen gebracht wird und für dieses zur historischen Gewißheit wird, betrifft, so bedarf es hier keiner Vermittelung der Ueberzeugung, sondern diese schließt sich unmittelbar an die Wahrnehmung an und ist ursprüngliches Wissen; dieß ist die zuverlässigste und vollständigste Begründung des Urtheils. Weil ich Etwas selbst erkannt habe und Gründe für das Gegentheil, etwa eine Täuschung, nicht entgegenstehen, halte ich es auch für objectiv oder an sich wahr. Für die Bestätigung der objectiven Wahrheit gibt es für uns Menschen aber nur die Uebereinstimmung Anderer, denen jene Wahrheit gleichfalls zu derselben Gewißheit geworden ist. Das ursprüngliche Wissen consumirt demnach das Fürwahrhalten, die Ueberzeugung. Historische Gewißheit wird außerdem für ein Subject noch durch mittelbare Erkenntniß und durch das Denken bewirkt, indem das Wissen ein von einem Andern abgeleitetes, also kein unmittelbares, erst durch die Annahme vermitteltes ist, daß die ungetheilte Wahrnehmung auch ungetrübt oder als historische Gewißheit auf den Urtheilenden übertragen worden ist. Das Wissen ist also ein übertragenes, und heißt als solches richtiger ein Fürwahrhalten, weil erst durch Vermittelung des Denkens, daß bestimmte Gründe der Vernunft und Erfahrung nicht blos das Gegentheil der wahrgenommenen Thatsache selbst, sondern auch die Annahme einer unrichtigen Wahrnehmung und Mittheilung ausschließen, das Bewußtsein der Wahrheit oder die historische Gewißheit für den Urtheilenden erzeugt wird. Also weil in einer bestimmten Weise, gegen die das Denken Nichts einzuwenden hat, Etwas zu meiner mittelbaren Erkenntniß kommt, halte ich es für wahr, ohne jedoch für die ursprüngliche Erkenntniß selbst einstehen zu können, wie bei dem Wissen. Die Begründung des Urtheiles ist nicht in dem Grade vollständig und zuverlässig wie bei dem eigenen Wissen. Das Fürwahrhalten und die Ueberzeugung sind getrennt von dem ursprünglichen Wissen, sowohl örtlich als zeitlich. Das ursprüngliche Wissen macht demnach eine Prüfung der Wahrheitsgründe nicht nöthig, wohl aber das abgeleitete Wissen. Das bloße Insichaufnehmen des abgeleiteten Wissens und das Fürwahrhalten einer Thatsache aus blos äußeren Gründen oder ohne Gründe ist das Glauben, welches

zum Vertrauen wird im Bezuge auf die Perſon oder die Quelle, von der das Wiſſen hergeleitet wird. Dagegen ſoll das abgeleitete Wiſſen für den, auf welchen es übergeht, zur Ueberzeugung werden, die das urſprüngliche Wiſſen erſetzen ſoll, ſo muß eine Prüfung der Wahrheit eintreten und Gründe des Fürwahrhaltens gewonnen werden.

Die Gründe des Fürwahrhaltens einer Thatſache ſind demnach Beweisgründe, ihr Inbegriff der Beweis ſelbſt. Was zur Gewißheit für Jemanden geworden iſt, braucht ihm nicht mehr bewieſen zu werden, alſo nicht das, was ich aus eigener Wahrnehmung weiß. Dagegen das abgeleitete nackte Wiſſen reicht an ſich noch nicht aus zu einem Fürwahrhalten, daher müſſen Gründe desſelben zum Beweis der Thatſache, welche für wahr gehalten werden ſoll, vorgelegt werden durch Mittel, welche ſie bieten können. Dieſe heißen *Beweismittel*. Das abgeleitete Wiſſen wird dadurch zum Fürwahrhalten und zur Ueberzeugung geſtärkt, und die objective Wahrheit wird für das Subject, bei welchem dieſer geiſtige Prozeß vor ſich geht, zur Gewißheit, d. h. aber zur hiſtoriſchen Gewißheit, bei welcher das Gegentheil wohl denkbar, aber nach menſchlicher Vernunft und Erfahrung in concreto nicht annehmbar iſt. Die Thatſache ſelbſt gilt als *bewieſen*, als *gewiß* für das Subject. In ſo fern bedeutet *Beweis* im engeren Sinne die Gewißheit einer Thatſache als Reſultat der Beweisführung. *Beweiſen* heißt die Gründe vorlegen, welche die Gewißheit hervorbringen. Dem logiſchen Beweiſe fallen alle anderen Einzelarten anheim, der vulgäre Beweis, der mathematiſche, hiſtoriſche, der rechtliche oder juriſtiſche, alle dieſe Arten müſſen mindeſtens in formeller Beziehung nach den Geſetzen der Logik geordnet ſein. Jedes der einzelnen Gebiete hat ſeine beſonderen Regeln, nach welchen der Beweis geführt und geprüft werden ſoll. „*Rechtlicher Beweis*“ im weiteren Sinne iſt daher der Inbegriff der überhaupt vom Rechte anerkannten Mittel und Gründe für die Annahme einer Thatſache, mögen ſie durch das Geſetz, durch die Gewohnheit und Rechtsübung oder durch die Rechtswiſſenſchaft an die Hand gegeben werden; alſo kurz alle Mittel und Gründe, wodurch die juriſtiſche Ueberzeugung bewirkt werden kann.

§. 2.

Die Gewißheit iſt nur eine einzige und hat keine Grade; entweder iſt Etwas gewiß oder es iſt ungewiß, es iſt bewieſen oder nicht

bewieſen [1]). Die Ungewißheit aber hat drei Stufen, welche in einem ſich mehr und mehr von der Wahrheit oder Gewißheit entfernenden Verhältniſſe ſtehen. Die Wahrſcheinlichkeit einer Thatſache iſt die der Gewißheit am nächſten ſtehende Stufe der Ungewißheit, und iſt vorhanden, wenn dem Fürwahrhalten noch ſo viel abgeht, daß das Bewußtſein der Möglichkeit des Gegentheils nach Gründen der Vernunft und Erfahrung nicht ausgeſchloſſen werden kann, alſo wenn die Gründe für die Annahme die gegen dieſelbe überwiegen, aber die letzteren doch noch einen Schein des Gegentheils zurücklaſſen. Die der Gewißheit am fernſten liegende Stufe der Ungewißheit iſt die Unwahrſcheinlichkeit, bei welcher die Gründe gegen die Annahme einer Thatſache die für dieſelbe überwiegen, ſo daß das Bewußtſein der Unmöglichkeit der Thatſache wegen eines Scheins der Wahrheit noch nicht ausſchließlich eintreten kann. Zwiſchen Wahrſcheinlichkeit und Unwahrſcheinlichkeit nimmt man als dritte und Mittelſtufe die Zweifelhaftigkeit, wobei die Gründe für die Annahme die dagegen nicht überwiegen, ſondern ſich gegenſeitig gleichſtehen. Im Gegenſatze zur Wahrheit hat man dieſe Stufen der Ungewißheit als Wahrſcheinlichkeit im weiteren Sinne bezeichnet und eine große oder geringe Wahrſcheinlichkeit unterſchieden. Die Wahrſcheinlichkeit an ſich vermag nicht zur Ueberzeugung zu führen, ſondern ſie begründet nur eine Vermuthung, welche in Bezug auf die Thäterſchaft einer Perſon Verdacht heißt und nach den Stufen der Ungewißheit ein großer oder geringer, naher oder entfernter Verdacht iſt. Die Gründe der Vermuthung und des Verdachts werden durch den Beweis des Gegentheils vernichtet, ſie werden aber durch ihre Verſtärkung Beweisgründe für das Fürwahrhalten einer Thatſache. Hier liegt die Urſache, warum ein Verdachtsgrund allein noch nicht ein Beweisgrund ſein kann [2]).

In der öſterreichiſchen Strafprozeßordnung ſind (§. 134 ff.) auch die rechtlichen Verdachtsgründe (Anzeigungen — Inzichten — Indicien) geſetzlich feſtgeſtellt und zwar als Vorausſetzungen zum Beſchluſſe

---

[1]) Man kann daher nicht bei einem Beweiſe im engeren Sinne die Prädicate vollſtändig oder unvollſtändig, vollkommen oder unvollkommen gebrauchen, ſondern nur bei dem Beweiſe im weiteren Sinne, beſonders bei der Beweisführung. Siehe Jenull, das öſterreichiſche Criminalrecht, IV. Seite 6.

[2]) Ueber Gewißheit und Wahrſcheinlichkeit ſ. Kleinſchrod, Grundzüge der Theorie von Beweiſen, im a. Archiv des Criminalrechts, IV. 3. S. 44 ff. Abegg, Lehrbuch des Criminalprozeſſes, §. 89 ff.

über die rechtliche Beschuldigung einer Person, in Folge dessen die Specialuntersuchung gegen dieselbe einzuleiten ist. Es handelt sich also dort lediglich um Gründe der Wahrscheinlichkeit, nicht aber um Gründe des Fürwahrhaltens und der Gewißheit. Das Gesetz fand es jedenfalls aus denselben Gründen, aus denen es eine gesetzliche Beweistheorie für nothwendig und zweckmäßig hielt, auch für geeignet, die Voraussetzungen zur Einleitung einer Specialuntersuchung vollständig zu begrenzen. Es erklärt daher, was rechtliche Verdachtsgründe sind und hebt dabei die Wahrscheinlichkeit der Thäterschaft oder Theilnahme einer Person an der strafbaren Handlung richtig hervor. Wenn dort eine Reihe von Verdachtsgründen aufgezählt worden ist, so geschah es nur beispielsweise, und damit ist der Kreis derselben nicht als abgeschlossen zu betrachten, aber sie müssen nach der Tendenz des Gesetzes wenigstens als Wahrscheinlichkeitsminima angesehen werden. Die Vermuthung oder der Verdacht ist eben das, was bewiesen werden soll, und dazu ist die Specialuntersuchung, namentlich aber die Hauptverhandlung bestimmt, welche die bloße Wahrscheinlichkeit der Gewißheit entgegenführen, und das blos provisorische oder Zwischenurtheil in ein auf vollständige Ueberzeugung gegründetes Endurtheil verwandeln helfen soll. Es haben daher jene Verdachtsgründe für den Beweis nur die Bedeutung einer Vorbereitung und Unterstützung.

§. 3.

Die Hauptthätigkeit des erkennenden Richters hat sich auf die Beweisprüfung zu richten, weil sie die nothwendigste Bedingung für die Schöpfung einer Ueberzeugung ist, daher stellt das Gesetz im §. 258 die Bestimmung an die Spitze: „Der Richter hat die vorhandenen Beweise genau zu erwägen.“ Daß es dabei nicht mehr, wie bei der rechtlichen Beschuldigung, auf eine bloße Wahrscheinlichkeit ankomme, sondern daß Gewißheit oder ein Fürwahrhalten die Voraussetzung des Endurtheils sein soll, und daß nur das für wahr zu halten sei, was durch die rechtlichen Beweise, d. h. Beweismittel und Beweisgründe, wie sie das Recht oder das Gesetz zuläßt, festgestellt ist, ergibt sich zur Genüge aus dem zweiten Satz des §. 258: „Nur dasjenige kann in der Verurtheilung für wahr gehalten werden, was rechtlich bewiesen ist.“ Nach der Tendenz des Gesetzes läßt sich der Begriff des „rechtlichen Beweises“ nicht auf den Inbegriff der vom Standpunkte der Rechtswissenschaft für zulässig erachteten Gründe des Fürwahrhaltens ausdehnen, sondern der Begriff „rechtlich“ ist hier

gleichbedeutend mit: „nach den gesetzlichen Vorschriften," und damit ist die richterliche Beurtheilung des Beweisinhaltes auf die in dem Gesetze gegebenen Regeln als ein jus cogens und strictum angewiesen. Wenn in der jetzigen gesetzlichen Beweistheorie anstatt dem in der älteren des Strafgesetzbuches von 1803 gebrauchten Ausdrucke: „ist für rechtlich erwiesen zu halten," oder „dient zum rechtlichen Beweise," der mehr auf eine Disposition deutende Ausdruck: „kann zum rechtlichen Beweis dienen," gebraucht wird, so ist aus dieser facultativen Bezeichnung doch nicht der Schluß zu rechtfertigen, daß in der erwähnten Beweistheorie etwa nur eine Instruction für den Richterstand hätte gegeben werden sollen, welche nur allgemeine Anhaltspunkte lieferte, die aber doch der freien Ueberzeugung keinen Zwang anthun sollten, und im concreten Falle nach dessen eigenthümlicher und abweichenden Natur im Nothfalle cessiren oder einer freieren Behandlung unterliegen dürften. Das lag nicht im Willen des Gesetzgebers, sondern man glaubte damit nur eine halbe Maßregel zu ergreifen, wenn man der Beweistheorie nur die Bedeutung einer Instruction beilegte, und wollte sie daher „als (negativ) bindende Norm in das Strafprozeßgesetz selbst" aufnehmen [1]).

Daß dieses Letztere geschehen und die Beweistheorie nicht als bloße Instruction aufgestellt worden ist, darin lag unseres Erachtens der Fehler, und — wir wollen es einstweilen bemerken — damit verfehlte die österreichische Gesetzgebung den goldenen Mittelweg zwischen der Berücksichtigung des weniger gebildeten Richterstandes und der des gebildeten; die scheinbar „halbe Maßregel" würde sich bald als eine sehr wohlthätige gezeigt und den Schein der Halbheit verloren haben. Dem weniger gebildeten Richter würde die Beweisprüfungs-Instruction so gut wie ein Gesetz gewesen sein, weil er sich von selbst und gern an die Vorschriften der Instruction, im Mangel einer wissenschaftlichen Beherrschung des Geistes aller vernünftigen, bezüglich juristisch vernünftigen Regeln, als festeste Stütze hält; dem gebildeten Richter würde jene Instruction dagegen nicht gehindert haben, seiner auf tieferes Wissen und geistigere Durchschauung gegründeten und dadurch berechtigten freien juristischen Ueberzeugung Geltung über die Schran-

[1]) S. v. Hye a. a. O. S. 289. Er erwähnt Seite 290 in der Anmerkung einer von v. Würth in der österreichischen Ger.-Zeitung des Jahres 1852, Nr. 27, 28, 29 veröffentlichten „Vorschrift uber den Beweis in Strafsachen," welche eine Art Instruction für Strafgerichte außerdeutscher Kronländer sein sollte. Leider ist mir die Arbeit nicht zugänglich.

ken der Instruction hinaus zu verschaffen. Gibt heute die Gesetzgebung dem Inhalte des eilften Hauptstückes nur die Bedeutung einer Instruction durch eine authentische Interpretation, so ist mit einem Schlage allen Klagen abgeholfen, die gegen eine „bindende Norm" erhoben werden. Die Grenzen bleiben als allgemeine gezogen, aber in concreten Fällen sind sie überschreitbar; sie sind keine absoluten, sondern relative, und in der Praxis werden sich von selbst die Beweisregeln als Beweisminima erhalten, ohne daß in concreto damit den einzelnen Rechtsfällen und der richterlichen Ueberzeugung ein Zwang angethan zu werden braucht, aber auch ohne daß der richterlichen Willkür ein zu freier Spielraum gelassen wird. Dazu kommt, daß das Gesetz der Instruction gegenüber möglichst vollständig sein muß, weil bei seiner formellen Natur ihm die Dehnbarkeit und Biegsamkeit, welche der Instruction innewohnt, abgeht, aber daß ein Gesetz über den Beweis unmöglich erschöpfend sein kann und bei jenem Mangel an Elasticität in seiner Allgemeinheit nicht zureicht oder geradezu hinderlich ist. Der Einwand, daß eine Instruction nicht in eine Strafprozeßordnung gehöre, wird durch den Inhalt derselben gehoben; denn die rechtlichen Bedingungen des Urtheils haben ihrer Natur nach schon vielmehr den instructiven Charakter als einen äußerlich zwingenden, rechtsverbindlichen, und eine Instruction solchen Inhaltes kann weit eher in einem Strafprozeßgesetze stehen, als eine über die Behandlung der Untersuchungsgefangenen, welche eben so wie die Behandlung der Strafgefangenen mehr der Verwaltung als der Rechtspflege angehört[1]).

Es wird also zugegeben, daß mit Rücksicht auf die angegebenen österreichischen Verhältnisse Beweisregeln im Strafprozesse nicht nur zweckmäßig, sondern sogar nothwendig sind, aber es wird in Abrede gestellt, daß diese Beweisregeln als normae cogentes, von dem Gesetze als unabweichbare hingestellt werden mußten; es wird vielmehr behauptet, daß sie als Erzeugnisse praktischer und wissenschaftlicher Erfahrung nur als Anleitung für den Richter aufgestellt und im Collisionsfalle seiner juristischen Ueberzeugung unter Berücksichtigung der Beweisregeln der Vorzug gegeben werden konnte, und daß damit nicht nur für die Rechtsprechung überhaupt mehr gewonnen werden konnte, sondern daß damit die richterliche Beurtheilung eine

[1]) Oesterreichische Strafprozeßordnung §§. 163—171; die Motivirung siehe bei v. Hye a. a. O., S. 210 ff.

viel geistigere und reinere geworden, der Richterstand zur größeren Selbstständigkeit genöthigt und das österreichische Urtheilssystem allen anderen Systemen um Vieles näher gerückt wäre [1]).

Von dem hier eingenommenen Standpunkte aus soll die österreichische Beweistheorie einer, freilich durch den Raum sehr beschränkten, Besprechung unterworfen werden.

2. Der Kern der österreichischen Beweistheorie.

§. 4.

In dem neueren Strafprozesse ist die Haupt- oder mündliche Schlußverhandlung das Hauptstadium des Strafprozesses, in welchem das Endurtheil vorbereitet werden soll. Den Haupttheil dieser Haupt- oder Schlußverhandlung macht die Beweiserhebung und Beweisführung aus. Das Material dazu hat das Vorverfahren anzusammeln und in der Schlußverhandlung wird es erst entfaltet und benutzt. Daher ist auch in der österreichischen Strafprozeßordnung das erkennende Gericht im §. 259 angewiesen, bei der Beurtheilung alle in der mündlichen Schlußverhandlung und die in dem Untersuchungsverfahren vorgekommenen Beweismittel, so weit in der Schlußverhandlung [2]) von ihnen Gebrauch gemacht worden ist und sie ihre Beweiskraft ungeschwächt erhalten haben, zu berücksichtigen.

Die rechtliche Kraft der in dieser Schlußverhandlung gebrauchten Beweismittel und gewonnenen Beweisgründe soll nach den in dem Gesetze §§. 261—282 aufgestellten Bestimmungen beurtheilt werden, wodurch denn stillschweigend die Anwendung der im Civilprozesse geltenden Beweisregeln ausgeschlossen ist. Aber nicht klar ist die Bestimmung im §. 260, daß ein Beweismittel nicht für sich allein, sondern jedes in Verbindung mit der ganzen Untersuchung und Verhandlung in Betracht zu ziehen sei. Soll das heißen: in Verbindung mit der aus der Untersuchung und Verhandlung (Schlußverhandlung) gewon-

[1]) Nach Vorgang des niederländischen Criminalgesetzbuches, Artikel 428—431, wurden in dieser Richtung die Beweistheorien im mecklenburgischen Gesetze vom 12. Jänner 1841, im bernischen vom 30. November 1842, in der würtembergischen Strafprozeßordnung Art. 284 und in der badischen Art. 248 gegeben.

[2]) Das ist auf die eigentliche Beweiserhebung zu beschränken und gilt auch von notorischen Thatsachen. Siehe Frühwald, Handbuch des österr. Strafprozesses, S. 345.

nenen Ansicht oder dem Totaleindruck daraus! oder: mit andern darin gebrauchten Beweismitteln, so daß sich die Beweisgründe einander unterstützen sollen? Jedenfalls doch das Letztere, denn die That bildet ein Ganzes, welches durch logische und chronologische Aneinanderreihung der sie bildenden einzelnen Thatsachen mittelst ihrer Belege oder der Beweismittel dem urtheilenden Richter reconstruirt werden soll. Wie also die einzelnen Thatsachen an sich ohne Werth sind, wenn sie nicht in ihrem inneren und natürlichen Zusammenhange vorgeführt werden, so vermag natürlich auch ein einzelnes Beweismittel an sich betrachtet weder vollständig beurtheilt und gewürdigt zu werden, noch eine Ueberzeugung zu begründen.

Mit diesen beiden Eingangsbestimmungen des §. 260 wird folgende Bestimmung formell in ein Folgerungsverhältniß gebracht, ohne daß sie aber logisch eine Folgerung aus jenen ist: „Sobald daher entweder die Unparteilichkeit der Zeugnisse durch persönliche Verhältnisse, oder die Glaubwürdigkeit was immer für eines Beweises durch entgegenstehende Erfahrungen, oder wegen dessen Unwahrscheinlichkeit nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse in ihrem Zusammenhange bedenklich gemacht wird, verliert der Beweis an seiner Kraft, und ein auf solche Art geschwächter Beweis kann nicht mehr als rechtlich betrachtet werden." Der Inhalt dieses Satzes ist keine Folgerung aus den vorhergehenden Sätzen, sondern lediglich eine Limitation des an die Spitze gestellten Gedankens, daß die rechtliche Kraft der Beweise nach den nachfolgenden Bestimmungen des Gesetzes (§§. 261 bis 282) zu beurtheilen sein solle. Denn es soll darin der Gedanke ausgedrückt werden, daß, ungeachtet des Eintreffens der gesetzlichen Beweiskriterien, die rechtliche Gewißheit aus dem Beweise doch nicht resultirt, sobald jene durch entgegenstehende Erfahrungen bedenklich gemacht werden [1]), oder „daß die innere Glaubwürdigkeit jedes Beweises, namentlich auch aus dessen (Wahrscheinlichkeit oder) Unwahrscheinlichkeit nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse in ihrem Zusammenhange beurtheilt werden soll" [2]). Das Wort „daher" ist also nicht am Platz, sondern es mußte „jedoch" oder „aber" gesetzt werden, weil die Beurtheilung eines Be-

[1]) Jenull, a. a. O., S. 184. Kitka, die Beweislehre im österr. Criminalprozesse, S. 426—433.

[2]) S. v. Hye, a. a. O. S. 292. Die eingeklammerten Worte stehen nicht im Gesetze, könnten aber auch nicht nach dem logischen Zusammenhange darin stehen.

weiſes nicht blos nach den aufgeſtellten geſetzlichen Beweisregeln vor ſich gehen ſoll, ſondern auch nach der Natur des Sachverhältniſſes, beſonders aber weil durch die letztere, wenn ſie in Colliſion mit den nach den geſetzlichen Beweisregeln gewonnenen Beweisreſultaten treten ſollte, der Beweis ſelbſt geſchwächt wird und nicht mehr ausſchließlich Gewißheit erzeugt, welche je nach dem Geſetze gefordert wird.

Was dieſen Grundſatz ſelbſt anbelangt, ſo iſt es ſehr weiſe geweſen, daß er ſchon im Strafgeſetze von 1803 aufgeſtellt und in der Strafprozeßordnung von 1853 ergänzt worden iſt. Man findet in anderen Beweistheorien einen ähnlichen Satz nicht, und doch iſt er von großer Bedeutung, indem hier dem juriſtiſchen Beweis eine Grenze gezogen worden iſt, welche in der Natur des einzelnen Falles liegen kann. Gleichzeitig wird aber damit der Begriff der hiſtoriſchen Gewißheit für die Rechtspflege feſtgeſetzt. Die rechtliche Kraft der Beweiſe oder die Gewißheit iſt es eben nur ſo lange und ſo weit, als die Erfahrung und der natürliche Gang und Zuſammenhang der Dinge keine Einwendungen dagegen erhebt. Daher iſt die Empirie die Grundlage auch des rechtlichen Beweiſes, und regelmäßig übt ſie die Controle bei der Prüfung der rechtlichen Kraft der Beweiſe aus. Sind alſo die geſetzlichen Beweiskriterien erfüllt, z. B. liegt ein reines und vollgiltiges Geſtändniß vor, und würde es auch ſonſt ausreichend unterſtützt, aber fehlt die innere Wahrſcheinlichkeit des Sachverhaltes, entſteht etwa der Verdacht einer falſchen Selbſtanzeige aus irgend welchen Motiven, ſo entſcheidet nicht das Vorhandenſein der vom Geſetze geforderten Beweiskriterien, ſondern die Gegenvermuthung des Richters, welche ſich außerhalb jener geſetzlichen Beſtimmung aus der Erfahrung gebildet hat, z. B. daß auch unter Umſtänden falſche Selbſtanzeigen vorkommen, und der Inhalt des vollgiltigen Geſtändniſſes unwahrſcheinlich iſt, hindert ſchon an ſich die Reflexion daran, zum Abſchluß oder zur Ueberzeugung zu gedeihen[1]). Das hat auch das Geſetz anerkannt, und damit die von der Wiſſenſchaft ſo genannte poſitive Beweistheorie ausgeſchloſſen, d. h. eine ſolche, nach welcher der Richter bei dem Daſein beſtimmter Beweismittel und Beweisgründe eine Thatſache als wahr anzunehmen genöthigt iſt. Dieſen Grundſatz hatte bereits §. 414 des

[1]) Daß das Geſetz hier den Richter habe auch auf Prüfung des Entſchuldigungsbeweiſes, und namentlich darauf hinweiſen wollen, wie Rulf a. a. O., Seite 65 hervorhebt, kann wohl ſein; aber das verſteht ſich doch wohl von ſelbſt, daß auch der Gegenbeweis mit geprüft wird, wenn die rechtliche Kraft des Beweiſes erwogen wird.

zweiten Theils des Strafgeſetzbuches von 1803 ausgeſprochen, allein ihn an das Ende der ganzen Beweistheorie geſtellt, wo er meiſt überſehen, oder weshalb ſeine Bedeutung auch weniger gewürdigt worden ſein mochte [1]). Dort tritt die erwähnte Limitation des rechtlichen Beweiſes ebenfalls als eine Folgerung, aber nur aus dem Satze, daß der Richter keinen „Beweis" für ſich allein, ſondern einen jeden in „Verbindung mit dem ganzen Unterſuchungsgeſchäfte" beurtheilen ſolle, was noch weniger paſſend und klar als in der neuen Strafprozeßordnung ausgedrückt iſt, hervor. Aber es fehlte dort der Hauptgedanke, daß die rechtliche Kraft der Beweiſe nach den vorhergehenden Geſetzesbeſtimmungen beurtheilt werden ſolle, welcher ſupplirt werden muß, um die Vorausſetzungen zu verſtehen, unter welchen ein ſelbſt nach dem Geſetze rechtsbeſtändiger Beweis doch nicht als rechtlicher betrachtet werden kann. Dieſe Vorausſetzungen ſind: Bedenken gegen die Natur des vorliegenden Sachverhältniſſes, Schwächungen der inneren Glaubwürdigkeit durch entgegenſtehende Erfahrungen, und perſönliche Verhältniſſe bei Zeugen; ſie treten jedoch oft nicht bei einem einzigen Beweismittel an ſich betrachtet hervor, ſondern möglicherweiſe erſt im Zuſammenhalte mit anderen Beweismitteln, oder mit andern Umſtänden, die ſich überhaupt aus der ganzen Beweiserhebung herausgeſtellt haben, oder ſelbſt erſt aus dem Geſammteindrucke oder der Geſammtanſchauung über die ganze That; weil daher die Wirkung eines Beweismittels von dem ganzen Zuſammenhange abhängen kann — deshalb iſt es nicht allein für ſich, ſondern in Verbindung mit dem ganzen Beweis in formeller und materieller Beziehung zu betrachten. In dieſer Reihenfolge würde das, was der Geſetzgeber im alten und in dem neuen Beweisgeſetze hat ſagen wollen, logiſch richtiger und verſtändlicher ſein.

Kurz, in dem heutigen Geſetze iſt der ausgeſprochene Grundſatz zunächſt von der greifbaren Bedeutung, daß eine poſitive Beweistheorie ausgeſchloſſen ſein ſoll.

Aber ich glaube, daß die noch größere in ihm liegende Bedeutung, daß die aus der Individualität des Einzelfalles geſchöpfte richterliche Erkenntniß die Beweisregeln beherrſcht, welche das Geſetz aufgeſtellt hat, ſo daß dieſe der Natur der Sache und der daraus geſchöpften Geſammtanſchauung weichen müſſen, auch jetzt nicht genug gewürdigt wird. Das Geſetz hat auf Grundlage und in möglichſter Uebereinſtimmung der natürlichen Erſcheinungen und der Empirie die

[1]) Vergl. v. Hye a. a. O. S. 292.

rechtlichen Voraussetzungen für einen rechtlichen Beweis als allgemeine Regeln zusammengestellt, aber auch zugegeben, daß diese Regeln im einzelnen Falle das nicht erreichen können, was sie erreichen sollen, nämlich einen rechtlichen Beweis herstellen, wenn und weil der innere Sachverhalt des Einzelfalles nach der Empirie nicht in voller und ungetrübter Uebereinstimmung mit den empirischen Grundlagen steht, von welchen jene allgemeinen Beweisregeln ausgegangen sind. Diese Regeln sind also nur dann von Wirkung, wenn eine vollständige Deckung der empirischen Grundlagen mit der Natur des zu beurtheilenden Falles vorhanden ist. Die Prüfung dieser liegt allein dem Richter ob und vermag in keine Schranken gebracht zu werden. Also in so ferne steht das richterliche Urtheil frei da; erst von da an ist es an jene Regeln gebunden, wenn es die vollständige Deckung der factischen oder empirischen Grundlagen erkannt hat. Das Gesetz will, daß nicht irgend ein aus der natürlichen Beschaffenheit rührendes Bedenken entgegenstehe, es will also volle Ueberzeugung des Richters auch von der innerlichen Wahrheit der That — conviction intime — Ausschluß auch nur einer Vermuthung des Gegentheils, und das ist demnach die erste aber stillschweigende Voraussetzung des Gesetzes; aber dann will es, wenn diese vorhanden ist, auch Subsumirung unter jene allgemeine Regeln, gewissermaßen als der äußeren Probe jenes inneren Abwägungsprocesses — conviction raisonnée —. Die Beweisregeln sind also die Controle der vorausgehenden Ueberzeugung des Richters, welche er aus dem Gesammteindrucke gewonnen hat, aus dem natürlichen Spiegel der reconstruirten Wirklichkeit; es tritt das ein, was Lienbacher a. a. O. bemerkt hat, oft zieht sich ein Richtercollegium mit der fertigen, vollen Ueberzeugung in das Berathungszimmer zurück, wo dann eine „Anpassung oder Unterordnung" unter die Beweisregeln versucht wird. Dabei ist es ferner wieder ganz in das Ermessen des Richters gestellt, die entgegenstehenden Bedenken hoch oder gering anzuschlagen; auch hierin ist der subjectiven Abwägung eine nicht zu umgehende Freiheit gelassen. Also stillschweigend muß das Gesetz die Freiheit der richterlichen Ueberzeugung als natürliches Erforderniß anerkennen, aber dennoch beschränkt es diese durch Normen, anstatt ihr nur die Wege anzugeben und sie vor einer Extravaganz durch allgemeine Warnungen oder Instructionen zu sichern.

§. 5.

Was hier im Allgemeinen bemerkt worden ist, tritt dann im Schlußsatze des §. 260 nach einer besonderen Richtung hin ausdrücklich hervor, nämlich die Freiheit der Ueberzeugung bei Prüfung des Belastungsbeweises. Dieser Satz fehlte in dem früheren Strafprozeßrechte und ist nach v. Hye's Zeugniß nur von der Doctrin zuweilen aus dem Gesetze heraus interpretirt worden.

Während das neue Gesetz in dem vorerwähnten Hauptsatze nur sagt, der Beweis könne unter jenen Voraussetzungen, über deren Relevanz doch das richterliche Ermessen entscheiden muß, nicht als rechtlicher betrachtet werden und stillschweigend die Herrschaft der richterlichen Ueberzeugung anerkennen mußte, sieht es sich genöthigt, diese auch direct rücksichtlich des Belastungsbeweises im Collisionsfalle vorgehen zu lassen. Das Gesetz sagt: „Der Richter ist folglich auch bei dem Dasein der in dem gegenwärtigen Gesetze bei den einzelnen Beweisarten aufgeführten Beweiserfordernisse nicht verpflichtet, den Angeklagten als schuldig zu verurtheilen (§. 283), wenn er aus der aufmerksamen Erwägung aller Umstände die Ueberzeugung von der Schuld desselben nicht erlangt hat, sondern ihm darüber aus entgegenstehenden, aber deutlich zu bezeichnenden Gründen (§§. 292 lit. g) noch Zweifel übrig bleiben. Dabei darf jedoch der Richter nicht Voraussetzungen oder Wahrnehmungen als Begründung annehmen, deren Berücksichtigung eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes untersagt (§§. 3 und 233 des St. G.), oder welche in der gepflogenen Verhandlung nicht enthalten sind" [1]).

Das Gesetz hat aus dem ausgesprochenen Hauptsatze noch eine besondere Consequenz für den Anschuldigungs- oder Belastungsbeweis gezogen, daß der Richter trotz dem Vorhandensein der von dem Gesetze als ausreichend zu einer Verurtheilung erkannten Beweiserfordernisse nicht verpflichtet sein soll, den Angeklagten für schuldig zu erkennen, wenn er nicht auch selbst von der Schuld desselben innerlich überzeugt ist. Aber mit Recht wird von einem rechtsgelehrten Richter nicht blos eine gründliche Erwägung aller Umstände, sondern auch das klare Bewußtsein und die Bezeichnung der Gründe, welche ihn verhinderten, sich von der Schuld überzeugen zu können,

[1]) Daß dieser ganze letzte Satz wegbleiben konnte, ist richtig von Rulf (a. a. O. S. 66) nachgewiesen worden.

gefordert. Alles das versteht sich bei einem Richterspruch eines Rechtsverständigen jedoch von selbst; nicht rechtsverständige Richter oder Laien lassen sich von einem vagen Rechtsgefühl, von s. g. conviction instinctive leiten, und gelangen aus reinen, vulgären Gründen zur moralischen Ueberzeugung, aber für solche ist doch wohl die österreichische Strafprozeßordnung nicht berechnet; indessen schadet diese Erwähnung nicht, weil der Richter dadurch auf seinen rechtswissenschaftlichen Standpunkt und auf die Stellung eines Sachverständigen angewiesen wird, die ihn durch die ihm vorzugsweise innewohnende Fähigkeit und Fertigkeit, so wie durch besondere Kenntnisse ermächtigt, Urtheile zu fällen, aber auch verpflichtet, eine besondere über die bloße Vulgarität hinausgehende Rechenschaft zu ertheilen. In diesem für den Belastungsbeweis ausgesprochenen Folgesatze ist die positive Beweistheorie nochmals für diesen Bereich ausgeschlossen und der richterlichen Beurtheilung der Conflict unmöglich gemacht, in welchem sie bei jener nothwendig gerathen muß.

Das Gesetz fordert also immer auch juristische Ueberzeugung des Richters von der Schuld, und ihm steht in dieser Beziehung die Strafprozeßordnung für Graubündten vom 28. October 1853, §. 58, sehr nahe, wonach ständige Richter, welche keine Geschworenen im gewöhnlichen Sinne, aber auch aus dem Volke gewählt Männer sind, also auch mit der Zeit Rechtspraktiker werden, auch an gesetzliche Beweisvorschriften gebunden sind, aber bei denen die moralische Ueberzeugung von der Schuld in erster Linie steht, und welche, selbst wenn ein Geständniß vorliegt, eine Verurtheilung nur dann aussprechen dürfen, wenn die moralische Ueberzeugung und andere Anzeigen dafür sprechen [1]). Diese Richter sind also auch ursprünglich nicht rechtsgelehrte Richter, deren moralische Ueberzeugung nur auf allgemeinen Gründen der Empirie und der einfachen Reflexion eines Laien beruht, aber sie erlangen doch mit der Zeit ähnlich den nicht rechtsgelehrten Richtern in Handelsgerichten juristisch-praktische Kenntnisse, so daß ihre Ueberzeugung eben keine blos moralische oder vulgäre mehr ist.

Im Grunde findet man das in dem §. 260, besonders in dessen zweiten Absatz, rücksichtlich der ganzen Beweisprüfung ausgesprochen, was Mittermaier [2]) im Jahre 1834 bei Prüfung des österreichischen Indiciengesetzes vom 6. Juli 1833 nur rücksichtlich des Indicien-

[1]) Vergl. Mittermaier, Archiv des Criminalrechts, 1854, S. 124.
[2]) Archiv des Criminalrechts, 1834, S. 579.

beweiſes dargelegt hatte, wenn er ſagt: „Nicht unzweckmäßig iſt noch eine geſetzliche Beſtimmung, durch welche die Richter aufgefordert werden, nur dann auf Indicien zu verurtheilen, wenn in ihrer Seele kein Zweifel gegen die Gewißheit der Anſchuldigung zurückbleibt, wenn ſie daher völlig von der Wahrheit der Thatſachen überzeugt ſind, die auf den Indicienbeweis gebaut werden. Eine ſolche Aufforderung mag auf verſchiedene Weiſe ausgedrückt werden; der Sinn bleibt doch immer der nämliche, daß die Richter zur höchſten Gewiſſenhaftigkeit und ſorgfältigſten Prüfung des Totaleindrucks der Anzeigen aufgefordert und vermehrt werden, lieber da, wo ein Zweifel zurückbleibt, das Nichtſchuldig auszuſprechen. Stünde dieſe Vorſchrift allein, ſo würde ſie keinen Werth haben, weil dann eigentlich nur die Richter als Geſchworene erklärt würden; kommt ſie aber zu den übrigen geſetzlichen Vorſchriften hinzu, die ſchon die beſtimmten Erforderniſſe angegeben haben, ohne deren Daſein nicht verurtheilt werden darf, ſo erreicht dadurch die Geſetzgebung noch den Vortheil einer größeren Bürgſchaft für die Wahrheit des gefällten Urtheils, wenn die Richter, nachdem ſie nach allen geſetzlichen Erforderniſſen den Indicienbeweis geprüft und ihn als vollſtändig befunden haben, auch noch gleichſam das Ergebniß ihres Gewiſſens ausſprechen, daß ſie keinen Zweifel an der Wahrheit des Urtheils haben und völlig überzeugt ſind.“

§. 6.

Um das Verhältniß der freien richterlichen Ueberzeugung zu den geſetzlichen Beweisregeln der öſterreichiſchen Strafprozeßordnung in eine greifbare Formel zu bringen, und das Verſtändniß des nicht ganz günſtig gefaßten Paragraphen 260 zu erleichtern, dürfte ſich folgende ſchematiſche Ueberſicht nach der in der Natur der Sache liegenden Trennung des Beweiſes in Anſchuldigungs- oder Belaſtungsbeweis und in Entſchuldigungs-, Entlaſtungs- oder Vertheidigungsbeweis machen laſſen.

1. Iſt der Anſchuldigungsbeweis allein geführt, ein Gegenbeweis aber gar nicht, und ſind die vom Geſetze erforderten Beweisminima erfüllt, aber es ſind Gründe vorhanden, welche dennoch den Richter nicht zur Ueberzeugung kommen laſſen, die jedoch keineswegs einen Gegenbeweis ausmachen, ſondern nur die innere Kraft der Anſchuldigung ſchwächen und die Schuld als unwahrſcheinlich erſcheinen laſſen, ſo entſcheidet die freie richterliche Ueberzeugung vor dem rechtlichen Beweiſe (§. 260 alin. 1.).

2. Iſt der Anſchuldigungsbeweis und der Gegenbeweis geführt und die geſetzlichen Beweiskriterien des erſteren ſind erfüllt, die des letzteren aber nicht, aber aus dem Gegenbeweis ſind dem Richter ſo viele Zweifel über die Schuld geblieben, daß er doch nicht zur Ueberzeugung von derſelben kommen kann, ſo entſcheidet ebenfalls die richterliche Ueberzeugung vor dem Geſetze. Dieſem Falle ſteht der ganz gleich, in welchem formell Gegenbeweismomente nicht aufgeſtellt ſind, aber wo dem Richter ſonſt aus der Sache ſich ergebende, entgegenſtehende Gründe Zweifel an der Schuld übrig laſſen (§. 260 alin. 2.).

3. Iſt der Anſchuldigungs- ſo wie der Entſchuldigungsbeweis (der directe oder indirecte) geführt, und bei beiden ſind die Beweiskriterien erfüllt, und ſie ſtehen ſich in gleichem Gewichte gegenüber, ſo entſcheidet das Geſetz zu Gunſten des Angeklagten (§. 260 alin. 1.).

4. Sind beide Beweiſe geführt, aber die geſetzlichen Erforderniſſe ſind bei dem Anſchuldigungsbeweiſe nicht erfüllt, wohl aber die des Entſchuldigungsbeweiſes, jedoch der Richter iſt dennoch von der Schuld des Angeklagten überzeugt aus der Annahme einzelner der Unſchuld entgegenſtehender und von dem Anſchuldigungsbeweiſe übrig gebliebener Zweifel, ſo entſcheidet das Geſetz vor der richterlichen Ueberzeugung zu Gunſten des Angeklagten. Dem ſteht es gleich, wenn Anſchuldigungsbeweismomente formell ſich gar nicht aus der Beweisverhandlung ergeben würden, aber aus der Sache doch Zweifelsgründe gegen die Unſchuld dem Richter übrig blieben (§. 260 alin. 2).

5. Der Entſchuldigungsbeweis iſt allein geführt, der Anſchuldigungsbeweis gar nicht, und ſind die geſetzlichen Beweis-Erforderniſſe des erſteren erfüllt, aber der Richter kann ſich trotzdem nicht von der Unſchuld des Angeklagten, weil innere Unwahrſcheinlichkeit des Entſchuldigungsbeweiſes ſeine Kraft ſchwächt, überzeugen, ſo entſcheidet ebenfalls das Geſetz vor der Ueberzeugung zu Gunſten des Angeklagten [1]) (§. 260 alin. 1).

6. Der Anſchuldigungsbeweis iſt allein geführt, ein Gegenbeweis aber gar nicht, jedoch ſind die vom Geſetze geforderten Beweiskriterien nicht erfüllt, dagegen die richterliche Ueberzeugung ſpricht

[1]) Dieſer Fall wird nur dann eintreten, wenn von dem Geſetze dem im Verweiſungsbeſchluſſe Losgeſprochenen nachgelaſſen wäre, zur vollkommenen Reinigung vom Verdachte eine Beweisverhandlung dennoch zu beantragen, was ſelten geſchehen dürfte.

sich für die Schuld aus, so müßte consequent das Gesetz gegen die Ueberzeugung zurückstehen, allein es entscheidet zu Gunsten des Angeklagten.

Es ergibt sich, daß die Fälle 1. und 5. mit einander, und 2. und 4. mit einander correspondiren. Der Fall unter 6. ist jedoch nicht in dem §. 260 mitenthalten, sondern er ist eine Consequenz aus der ganzen Aufstellung der Beweisminima in den folgenden Paragraphen. Die Abrechnung ergibt, daß die richterliche Ueberzeugung nur in den zwei ersten Fällen einen freien Spielraum hat; wenn auch der Fall unter 3. ohne gesetzliche Beweistheorie auf eine Freisprechung oder Entbindung von der Instanz hinausläuft, so geschieht es doch auch in Folge eines Rechtssatzes, daß im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden ist, wenn man nicht als einen vulgären Satz aufstellen will, daß, wo eine Gewißheit nicht erlangt wird, das Gegentheil oder die Ungewißheilt nicht zu einer Verurtheilung genügt, was im Grunde auf jenen Rechtssatz hinauskommt.

§. 7.

Es scheint demnach nicht richtig, wenn man behauptet, aus §. 260 der österr. St. P. O. ergebe sich die Beschränkung der gesetzlichen Beweistheorie auf die bloße sogenannte negative Beweistheorie. Es bedarf das einer kurzen Bestimmung des Begriffes der sogenannten negativen Beweistheorie.

Es stehen sich zwei Systeme der Beurtheilung des Beweises gegenüber. Entweder geht sie ohne irgend welche Beschränkung vor sich, oder aber sie ist eine beschränkte. Das System der freien Ueberzeugung des Richters besteht darin, daß diese, wenn auch Regeln der Doctrin oder selbst der Gesetzgebung, oder blos logische Regeln, die auch der gemeine, gesunde Verstand an die Hand gibt, bei der Prüfung der Wahrheit von Thatsachen angewendet werden, sie als blos die Reflexion und Abwägung der Beweisgründe leitende Momente beachtet werden, aber daß durch sie die Ueberzeugung als Resultat des Prüfens und Abwägens nicht abhängig gemacht wird, so daß sie sich entweder bestimmt an diese oder jene Regel oder an einige bestimmte Vorschriften nothwendig halten müßte, und in Gemäßheit derselben eine bestimmte Richtung einzuschlagen gezwungen sei. Die Ueberzeugung ist ein Resultat, zu dessen Hervorbringung unberechenbare Erscheinungen und Gründe mit- und zusammenwirken, die sich unmöglich alle im Voraus übersehen und nicht zur Allgemein-

heit (Objectivität) erheben laſſen, ſo daß ſie in allen Fällen unabweichbar befolgt werden müßten. Die Freiheit der Ueberzeugung beſteht daher in der der Beachtung der Allgemeinheit von logiſchen und juriſtiſchen Erfahrungs-, ja ſogar Rechtsſätzen vorgehenden Rückſicht auf die Individualität des vorliegenden zu beurtheilenden Falles.

Dieſem Syſteme gegenüber ſteht aber das der bedingten Bannung der Individualität des einzelnen Falles unter eine im Voraus als unabweichbar aufgeſtellte Regel. Der Inbegriff ſolcher von der Geſetzgebung als unabweichbar aufgeſtellten Beweis- und Beurtheilungsregeln iſt die geſetzliche Beweistheorie, welche Vorausſetzungen in allgemeiner Form aufſtellt, bei deren Eintreffen die Ueberzeugung eine beſtimmte Richtung einzuſchlagen gezwungen wird. Die Grundbegriffe von Freiheit und Unfreiheit ſtehen ſich hier gegenüber. Die richtige Unterſcheidung zweier Arten der geſetzlichen Beweistheorie beſteht darin, daß die Ueberzeugung von der Wahrheit entweder eintreten muß, oder nicht eintreten darf, daß alſo der Zwang ein poſitiver oder ein negativer, ein Gebot oder ein Verbot iſt. Danach unterſcheidet man eine poſitive oder negative Beweistheorie, wenn der Richter Etwas für wahr halten muß, oder Etwas nicht für wahr halten darf, unter beſtimmt von dem Geſetze als Allgemeinheit hingeſtellten Vorausſetzungen, welche den Begriff der Beweisregeln ausmachen. Nach den beiden im Urtheile liegenden Hauptrichtungen, nach der Schuld oder Nichtſchuld, werden der Hauptſache nach die Beweisregeln, und bei der poſitiven Beweistheorie die beſtimmten Vorausſetzungen aufgeſtellt, bei deren Eintreffen der Richter die Schuld oder Nichtſchuld oder eine andere Thatſache als bewieſen annehmen muß, dagegen bei der negativen Beweistheorie, welche nur den Gegenſatz bildet, wie das Verbot zum Gebote[1]) zu der poſitiven Beweistheorie, ſind die Vorausſetzungen beſtimmt, bei deren Nichteintreffen der Richter die Schuld oder Nichtſchuld, oder eine andere Thatſache nicht als bewieſen annehmen darf. Die Bannung der richterlichen Ueberzeugung iſt demnach eine von im Voraus beſtimmten Bedingungen abhängig gemachte; entweder: wenn Das und Das eintritt, ſo muß das Urtheil ſo und darf nicht anders ausfallen, oder: wenn Das und Das nicht eintritt, ſo darf das Urtheil nicht ſo ausfallen, ſondern muß anders werden. So weit allein geht der Begriff der die Ueberzeugung beſchränkenden geſetzlichen Beweis-

[1]) Das Gebot ſagt: Du mußt! Das Verbot: Du darfſt nicht!

theorie. Es iſt daher unrichtig, wenn man, wie es vielfach geſchehen iſt [1]), zum Begriffe der negativen Beweistheorie noch die Vorausſetzung beifügt, daß der Richter auch die innere Ueberzeugung von der nur unter gewiſſen Bedingungen zuläſſigen Annahme der Schuld haben müſſe, oder daß eine entgegenſtehende Ueberzeugung trotz des Vorhandenſeins der zur Annahme der Gewißheit erforderlichen Beweisminima dem geſetzlich bedingten Zwang vorhergehe oder ihn ausſchließe. Es mochte dieſe Annahme der Zugehörigkeit der Ueberzeugung von der Schuld zu dem Vorhandenſein der geſetzlichen Beweiskriterien des negativen Beweiszwanges daher kommen, daß die Umkehrung des Verbotes, wenn die Beweisminima nicht erfüllt ſeien, ein beſtimmtes Fürwahrhalten nicht eintreten dürfe, nicht zu dem Reſultate eines Gebotes, daß im Erfüllungsfalle der Richter ſo urtheilen müſſe, ſondern nur zu der Licenz, daß er ſo urtheilen dürfe, führt. Daher ſtellte ſich die Sache bei der Umkehrung der negativen Vorausſetzung und Folge, daß, wenn die Beweisminima nicht erfüllt ſeien, der Richter Etwas nicht für wahr halten dürfe, ſo dar, daß, wenn ſie erfüllt wären, er Etwas für wahr halten dürfe, aber nicht dazu verpflichtet ſei. Das aus der Natur der Sache folgende Supplement iſt, daß er Etwas für wahr halten dürfe, wenn nur ſeine Reflexion dazu geneigt ſei, wenn es nur die Freiheit des Denkens und die Selbſtbeſtimmung geſtatte. In dieſer Zuflucht zu der richterlichen Ueberzeugung liegt das offenſte Zeugniß ihrer Unentbehrlichkeit und der Widernatürlichkeit eines ihr vom Geſetze angethanen Zwanges, es liegt darin das Bekenntniß, daß die Ueberzeugung über der allgemeinen Regel dennoch zu ſtehen berechtigt ſei, daß die Individualität der Allgemeinheit bei der richterlichen Beurtheilung vorgehe. Die negative Beweistheorie läßt bei der Umkehrung der Bedingung und der Folgeweiſe eintretenden, das Verbot aufhebenden Erlaubniß, Etwas für bewieſen anzunehmen, eine Lücke übrig, die nur mit Hilfe des Syſtems der freien Ueberzeugung logiſch ergänzt werden kann. Im Begriffe der geſetzlichen Beweistheorie an ſich liegt dieſe Hilfe nicht, und es iſt daher richtiger, bei der Definition der negativen Beweistheorie

[1]) Von vielen Theoretikern, auch öſterreichiſchen, z. B. Frühwald a. a. O., S. 344. Rulf a. a. O. II. S. 58. Bei Walther, Archiv des Criminalrechts, 1857, fällt auch die Aufſtellung der Beweisminima unter den Begriff der poſitiven Beweistheorie, welche aber dann wieder den der negativen erfüllt, wenn zwar ein Beweisminimum aufgeſtellt iſt, aber ſonſt der Richter freie Hand hat. S. auch deſſen Buch über die Rechtsmittel, I. S. 85, 86.

dieſe Ueberzeugung des Richters aus dem Spiele zu laſſen, wie es von v. Hye[1]) geſchehen iſt, mit Bezugnahme auf §. 260: „Es ſollen hiernach die von dem Geſetze als Richtſchnur vorgeſchriebenen Beweisregeln blos ein Beweisminimum feſtſtellen, d. h. nur beſtimmen, daß der Richter was immer für einen Thatumſtand, und ſofort namentlich die Schuld des Beſchuldigten nicht als erwieſen annehmen darf, wenn dafür nicht wenigſtens die im Geſetze ausdrücklich vorgeſchriebenen Beweiskriterien erfüllt und vorhanden ſind (ſogenannte negative Beweistheorie); — er ſoll aber an dieſe geſetzlichen Beweisregeln keineswegs in der Form einer ſogenannten poſitiven Beweistheorie, das heißt in der Art gebunden ſein, daß er irgend einen Thatumſtand, und namentlich die Schuld des Beſchuldigten ſogar wider ſeine entgegenſtrebende innere Ueberzeugung als poſitiv bewieſen anſehen müßte, wenn hinſichtlich dieſes Thatumſtandes nur die von dem Geſetze geforderten Beweiskriterien erfüllt ſind."

Der Kern dieſer negativen Beweistheorie rückſichtlich des Anſchuldigungsbeweiſes, auf den das Geſetz beſonders Rückſicht nehmen wollte, formulirt ſich aber nicht in dem zweiten Satze des §. 260, ſondern in dem gar nicht in dem Geſetze ausdrücklich ausgeſprochenen Satze: Der Richter darf den Angeſchuldigten nicht als ſchuldig verurtheilen, wenn die im Geſetze zur Annahme eines rechtlichen Beweiſes der Schuld erforderten Beweismittel und Gründe nicht vorhanden und erfüllt ſind; nun erſt mußte die Beſtimmung des §. 260 alin. 2. angefügt werden: dagegen iſt er bei dem Daſein der in dem gegenwärtigen Geſetze bei den einzelnen Beweisarten aufgeführten Beweis-Erforderniſſe nicht verpflichtet, den Angeklagten als ſchuldig zu verurtheilen, wenn er aus der aufmerkſamen Erwägung aller Umſtände die Ueberzeugung von der Schuld desſelben nicht erlangt hat u. ſ. w. Wenn aber v. Hye bemerkt, daß die von der Wiſſenſchaft ſogenannte negative Beweistheorie mit „deutlichen Worten" im §. 260 alin. 2. enthalten ſei, ſo iſt das nur in ſo ferne richtig, als der Fall eines Conflicts der Ueberzeugung mit dem Daſein des geſetzlich erfüllten Beweiſes der Schuld vorgeſehen iſt, und dieſer Fall fälſchlich zur Begriffsbeſtimmung der negativen Beweistheorie gebraucht wird.

Nach der bisherigen Deduction ergibt ſich aber, daß der Kern der negativen Beweistheorie rückſichtlich des Hauptbeweiſes oder des Beweiſes der Schuld ausdrücklich nicht erwähnt iſt.

[1]) S. a. a. O. S. 280.

Er fällt mit unter die Beſtimmung des §. 258: „Nur dasjenige, was rechtlich bewieſen iſt, kann in der Beurtheilung für wahr gehalten werden.“ Dabei fragt man natürlich weiter, was aber als rechtlich bewieſen anzunehmen ſei? Darauf antwortet §. 260: „Die rechtliche Kraft des Beweiſes iſt nach den in den folgenden §§. 261—282 vorkommenden Beſtimmungen zu beurtheilen,“ und erſt aus dem Zuſammenhalte dieſer ergibt ſich, daß ein Thatumſtand, beſonders die Schuld, nicht eher als bewieſen anzunehmen iſt, als bis gewiſſe Beweisminima erfüllt ſind, daß alſo das Syſtem der freien Ueberzeugung durch das Geſetz ausgeſchloſſen iſt, und dieſe nicht entſcheidet, wenn ſie auch trotz des Mangels der geſetzlichen Erforderniſſe die Schuld zwar für bewieſen, aber nicht nach den geſetzlichen Regeln für bewieſen hält. Dagegen ſchließt das Geſetz die unbedingte Geltung dieſer aus, indem es den Richter von der Pflicht losſpricht, ſeine Ueberzeugung der Wirkung des Daſeins der Beweiskriterien unterzuordnen; alſo es nimmt aus dem Syſteme der freien Ueberzeugung namentlich im §. 260 alin. 2. eine Ausſchließung oder Modification des Syſtems der geſetzlichen Beweistheorie durch jene heraus und verbindet auf dieſe Weiſe beide Syſteme. Beide ſchließen ſich aus wie entgegenſtehende Grundſätze; aber die ganze geſetzliche Beweistheorie iſt im Grunde nur eine Beſchränkung der Freiheit der Ueberzeugung; tritt nun auch unter Vorausſetzungen des §. 290 alin. 1. die Freiheit der Ueberzeugung ein und beſchränkt ſie ſich auf die oben unter 1. und 2. erwähnten Fälle, alſo auf die Minderheit und auf den engeren ſachlichen Kreis, ſo kann man nicht ſagen, daß in der öſterreichiſchen Strafprozeßordnung das Syſtem der freien Ueberzeugung gelte, welches gar keine Beſchränkung duldet, ſondern man muß ſagen, daß das Syſtem der geſetzlichen Beweistheorie mit theilweiſer Freiheit der richterlichen Ueberzeugung herrſche. Die öſterreichiſche Geſetzgebung iſt auf halbem Wege ſtehen geblieben, und der freien Ueberzeugung ſind nur die nothwendigſten Conceſſionen gemacht, aber ſogar in der Redaction des §. 260 ſind dieſe Conceſſionen mit einer gewiſſen Vorſicht verdeckt, indem im erſten Satze des §. 260 auf Koſten der Deutlichkeit die richterliche Ueberzeugung gar nicht erwähnt und im zweiten Satze geſagt wird, der Richter ſei nicht „verpflichtet,“ ſeine freie Ueberzeugung den Geſetzesvorſchriften zu opfern, während er doch berechtigt ſein ſollte, ſeine Ueberzeugung von der Wahrheit in allen Fällen vor den geſetzlichen Beweisregeln geltend zu machen, ſo daß dieſe keine zwingenden, ſondern nur die richterliche

Beurtheilung leitende, nach Rechtserfahrungen concentrirte allgemeine Anhaltspunkte bleiben. Das können ſie werden, wenn die richterliche Ueberzeugung als gänzlich frei hingeſtellt, und jenen geſetzlichen Regeln nur der Character der Inſtruction beigelegt wird.

§. 8.

So mag denn der oben an der Spitze der Abhandlung angeführte und bereis im §. 40 meines Strafverfahrens aufgeſtellte Satz auch auf die öſterreichiſche Strafprozeßordnung Anwendung finden. Hält die öſterreichiſche Geſetzgebung es aus Rückſichten für die beſonderen Verhältniſſe des Kaiſerreichs für nothwendig und zweckmäßig, Beweisregeln aufzuſtellen, ſo mag ſie die Richter nicht abſolut an dieſelben binden, ſondern dieſelben nur ſo weit zur Richtſchnur dienen laſſen, als im einzelnen Falle die innere Ueberzeugung nicht mit ihnen in Widerſpruch tritt; dann widerfährt dieſer ihr Recht, und die allgemeinen Beweisregeln dienen den Richtern als allgemeine Anhaltspunkte und als Inſtruction, deren Beobachtung für die Rechtſprechung von großem Nutzen ſein kann. Es bleibt nach den vorgehenden Ausführungen und im Vergleiche der öſterreichiſchen Beweislehre mit den Beweistheorien anderer Geſetze und mit der Dogmatik das über ſie gefällte Urtheil Mittermaier's, daß ſie das treue Ergebniß der richtigſten Forſchungen in der Beweislehre enthalte, beſtehen, und findet ſeine Beſtätigung in der Uebereinſtimmung der öſterreichiſchen Beweislehre mit den rechtspolitiſchen Forderungen der bedeutendſten Dogmatiker auf dieſem Gebiete, Mittermaier's [1]) und Kitka's [2]).

Anerkannt iſt, daß eine Beweistheorie, welche durch Geſetze ſanctionirt iſt, unmöglich vollſtändig ſein kann, und daß die geſetzlichen Beweistheorien dem Hauptmangel und der Gefahr aller Geſetze unterworfen ſind, entweder durch zu enge Faſſung dem Richter die Hände zu binden, oder durch zu weite Faſſung ihre Beſtimmung, eine Beſchränkung der Freiheit der Beurtheilung zu gewähren, zu verfehlen. Erhält daher eine Beweistheorie nur die Bedeutung einer Inſtruction, ſo ſchadet die unvermeidliche Unvollſtändigkeit nichts, weil an eine bloße Anleitung nie der Anſpruch möglichſter Vollſtändigkeit, wie an

---

[1]) Die Lehre vom Beweiſe, Seite 76 ff., und das deutſche Strafverfahren, II. Seite 308.
[2]) A. a. O.

ein ſtrictes Geſetz, gemacht wird. Daß auch die öſterreichiſche Beweistheorie ſich von dieſen Mängeln nicht hat frei halten können, weil ſie eben in der Widernatürlichkeit der Begrenzung der Ueberzeugungsfreiheit, alſo in der Natur der geſetzlichen Beweistheorie liegen, wird ſich öfter aus der Beſprechung der ſogenannten Beweisarten, welche hier folgen ſoll, ergeben.

3. Die Beweismittel und Beweisarten im Allgemeinen[1]).

§. 9.

Die öſterreichiſche Strafprozeßordnung hat im §. 261 unter der Rubrik: „Rechtliche Beweisarten," und unter Reihenziffern, mit der Einleitung, daß durch ſie ein rechtlicher Beweis hergeſtellt werden könne, folgende aufgeſtellt: „richterlicher Augenſchein, Gutachten der Sachverſtändigen, Geſtändniß des Beſchuldigten, Ausſage von Zeugen (auch des Beſchädigten und geſtändigen Mitſchuldigen), Urkunden oder Schriften, Zuſammentreffen mehrerer unvollſtändigen Beweisarten oder mehrerer Verdachtsgründe (zuſammengeſetzter Beweis)." Was zunächſt die Rubrik dieſes Paragraphen betrifft, ſo dürfte ſie dem Inhalte desſelben nicht ganz angemeſſen ſein, denn es werden darin hauptſächlich Mittel des Beweiſes erwähnt, und nur das Zuſammentreffen mehrerer unvollſtändiger Beweisarten oder mehrerer Verdachtsgründe macht eine Beweisart, den zuſammengeſetzten Beweis im Gegenſatze zu dem einfachen Beweis aus.

Man kann wohl von einem vollſtändigen und unvollſtändigen Beweis reden, je nach dem der Inbegriff von Mitteln und Gründen zur Erzeugung der Gewißheit ausreicht oder nicht, und auch die einzelnen Beweismittel und Beweisgründe rückſichtlich ihrer Wirkung vollſtändige oder unvollſtändige nennen. Wahrſcheinlich in der letzteren Bedeutung gebraucht das Geſetz den Ausdruck: „Beweisart"[2]). Der Eintheilungsgrund liegt hier in der Quantität, Qualität und Wirkung der Beweismittel und Beweisgründe, und man betrachtet den Beweis hierbei vorzugsweiſe als Reſultat der Beweisführung.

In Hinſicht auf die Art und Weiſe der Beweisführung und der

---

[1]) Hingler, die rechtlichen Beweiſe der Strafprozeßordnung in der Gerichts-Zeitung, 1855, Nr. 108.

[2]) Siehe Feuerbach, Lehrbuch, §. 469, über den Begriff derſelben.

richterlichen Erkenntniß der Wahrheit aus derſelben unterſcheidet man den unmittelbaren, directen oder natürlichen Beweis, als den Inbegriff der Beweismittel und Gründe, welche die Gewißheit der Thatſache ohne weitere Vermittelung der Schlußfolgerungen ergeben (gerichtlicher Augenſchein, Geſtändniß und Zeugenausſagen, von denen die beiden letzteren jedoch auf der Vorausſetzung der Wahrhaftigkeit beruhen, der erſtere und der letztere auf der Vorausſetzung der Untrüglichkeit der ſinnlichen Wahrnehmung), von dem mittelbaren, indirecten oder künſtlichen Beweis, bei welchem die Beweismittel und Gründe erſt die Gewißheit anderer Thatſachen ergeben, von deren Exiſtenz mittelſt Schlußfolgerungen die Gewißheit der zu erweiſenden Thatſache abgeleitet wird. Jene Thaſachen, welche die Gewißheit der zu erweiſenden dem Urtheilenden nur anzeigen, heißen Anzeigen, Inzichten, Indicien, und daher wird dieſe Art der Beweisführung, der richterlichen Erkenntniß und das Reſultat jener auch Indicienbeweis genannt. Auch hiernach laſſen ſich unmittelbare und mittelbare Beweismittel und Beweisgründe unterſcheiden, und zu den letzteren gehören das Gutachten der Sachverſtändigen, Urkunden, ſo fern ſie ſelbſt nicht corpus delicti ſind, z. B. beim Pasquill, und alle unbenannten Anzeigen.

Namentlich im engeren Anſchluſſe an dieſe Eintheilung des Beweiſes ſteht die im einfachen und zuſammengeſetzten Beweis, wobei die Beſchaffenheit der Beweismittel und Beweisgründe, ihre Gleichartigkeit oder Ungleichartigkeit den Eintheilungsgrund bildet; aber gleichartig ſind entweder die verſchiedenen unmittelbaren Mittel und Gründe oder die mittelbaren, ungleichartig aber unmittelbare und mittelbare [1]). Darum kann es ſich aber überhaupt nur bei dem Zuſammentreffen mehrerer Beweismittel handeln. Das Zuſammentreffen blos gleichartiger Beweismittel und Beweisgründe oder der einfache Beweis wird ſeltener vorkommen, dagegen das Zuſammentreffen ungleichartiger (directer und indirecter) oder der zuſammengeſetzte Beweis die Regel bilden.

---

[1]) Unter der Gleichartigkeit iſt die Beſchaffenheit zweier Beweismittel von derſelben Beweisart zu verſtehen, nicht etwa blos das Verhältniß von Zeugen zu Zeugen, Geſtändniß zu Geſtändniß, denn das iſt immer nur daſſelbe Beweismittel. Beweisarten ſind Gattungen der Beweisgründe und Beweismittel; gleichartig ſind alſo z. B. Geſtändniß, Zeugen und Augenſchein, weil ſie ein und derſelben Gattung, dem unmittelbaren Beweis, angehören, oder alle Arten der Indicien im weiteren Sinne.

Die Mittel und Gründe des unmittelbaren, directen oder natürlichen Beweises bilden weit eher einen sogenannten vollständigen Beweis, als die des mittelbaren, indirecten oder künstlichen; aber wenn sie dennoch nicht zur Erzeugung der Gewißheit im einzelnen Falle ausreichen, so können sie doch in Verbindung mit den letzteren, also im zusammengesetzten Beweis, einen vollständigen Beweis bewirken. Das Zusammentreffen mehrerer unvollständigen Beweisarten, d. h. aber: eines gleichartigen und ungleichartigen Beweises, oder unmittelbarer und mittelbarer Beweismittel und Gründe, bildet allein einen zusammengesetzten Beweis, nicht auch das Zusammentreffen „mehrerer Verdachtsgründe" allein, wie es nach §. 261 der österr. St. P. O. scheinen könnte, weil dort unter VI. steht, ein rechtlicher Beweis könne hergestellt werden „durch das Zusammentreffen mehrerer unvollständiger Beweisarten, oder mehrerer Verdachtsgründe (zusammengesetzter Beweis);" denn wenn das Gesetz überhaupt auf Indicien eine rechtliche Gewißheit, nicht blos Wahrscheinlichkeit, annehmen läßt, dann ist bei dem Zusammentreffen „mehrerer Verdachtsgründe," da sie nur mittelbare Beweismittel und Beweisgründe, also gleichartige sind, nur von einem einfachen Beweis die Rede, nicht von einem zusammengesetzten. Der Begriff der Vollständigkeit greift durch die Beweisarten durch; es gibt hiernach aber nur zwei Beweishauptarten, einen einfachen und einen zusammengesetzten Beweis; sie werden von den Unterarten, dem unmittelbaren oder mittelbaren Beweis, jener durch Separation jeder Unterart, dieser durch Combination beider Unterarten gebildet. Ein Zusammentreffen verschiedener Beweisarten ist nur dann von Bedeutung, wenn Eine Art allein noch keinen vollständigen Beweis oder keine Gewißheit zu bewirken vermag, denn wäre dieß der Fall, so brauchte man nicht noch die andere Art. Es scheint, als habe im §. 261 unter dem „Zusammentreffen mehrerer unvollständiger Beweisarten" ein Zusammentreffen unvollständig beweisender directer Beweismittel und Beweisgründe mit indirecten verstanden werden sollen, da solche in der Doctrin mit den Indicien auf gleiche Stufe gestellt zu werden pflegen, und auch am Ende des §. 261 auf diese hingewiesen wird [1]). Aus §. 278 ergibt sich aber mit Sicher-

[1]) Vergl. Rulf a. a. O. II. S. 55 a. E., welcher jedoch einen Unterschied zwischen gleichartigen und ungleichartigen Beweismitteln innerhalb des unmittelbaren wie des mittelbaren Beweises macht und meint, die österrei-

heit, was unter dem zuſammengeſetzten Beweis, und auch, was unter den „unvollſtändigen Beweisarten" zu verſtehen iſt; letztere ſind die im §. 140 erwähnten, weil nur unvollſtändig beweiſenden, als „nähere Verdachtsgründe" betrachteten, directen Beweismittel, die mit einander zuſammen treffend eine Uebereinſtimmung ergeben und rechtlichen Beweis liefern ſollen, den das Geſetz auch einen zuſammengeſetzten Beweis, und zwar die erſtere Art desſelben nennt, während das doch nur ein einfacher Beweis nach obiger Deduction iſt. Die zweite Art des zuſammengeſetzten Beweiſes iſt nach §. 279 das Zuſammentreffen von Verdachtsgründen, die nicht zu den „unvollſtändigen Beweisarten" gehören, und unter einigen beigefügten Bedingungen in Anſchlag zu bringen ſind. Das ſind in der That ebenfalls nur mittelbare Beweisgründe, gehören alſo derſelben Art des Beweiſes an, und ſind in ihrem Zuſammentreffen nur Factoren des einfachen Beweiſes. Das Geſetz ſcheidet offenbar zwei Gattungen von Verdachtsgründen, die von der Theorie ſogenannten eigentlichen und uneigentlichen Indicien; letztere ſind die im §. 140 aufgezählten unvollſtändig beweiſenden Mittel und Gründe. Demnach iſt der Fall, daß eine ſogenannte „unvollſtändige Beweisart" oder ein unvollſtändig beweiſendes directes Beweismittel mit zwei nicht vollſtändig beweiſenden rechtlichen Verdachtsgründen (nach §§. 138—140) zuſammentrifft, in dem Geſetze gar nicht vorgeſehen, der doch nach den ſonſtigen Regeln der öſterreichiſchen Strafprozeßordnung und der oben gegebenen Begriffsbeſtimmung den Hauptfall des zuſammengeſetzten Beweiſes bilden würde, und es ſcheint das Zuſammentreffen unvollſtändiger directer Beweismittel mit unvollſtändigen indirecten, ſomit der eigentliche zuſammengeſetzte Beweis gänzlich mit Stillſchweigen übergangen worden zu ſein [1]).

§. 10.

Die öſterreichiſche Terminologie, zuſammengeſetzter Beweis, für das zu einem Anzeigenbeweis ganz nothwendige Zuſammentreffen von

---

chiſche Strafprozeßordnung habe den Ausdruck „zuſammengeſetzten Beweis" in einem weiteren Sinne genommen, indem ſie darunter auch den mittelbaren, ja ſelbſt den unmittelbaren aber auf ungleichartigen Beweismitteln beruhenden Beweis verſtehe.

[1]) Dieß iſt richtig auch von Rulf a. a. O. S. 120 anerkannt, der auch bemerkt, daß es theoretiſch nicht richtig ſei, den reinen Indicienbeweis als zuſammengeſetzten Beweis zu bezeichnen, daß es practiſch aber gleichgiltig ſei, welches Letztere doch zu bezweifeln ſein dürfte.

Anzeigen, weil je ein einziger Verdachtsgrund nie Gewißheit erzeugen kann, hat gar keinen inneren Grund, denn Anzeigen sind ganz gleichartige Mittel und Gründe des mittelbaren Beweises, und sie können höchstens als Anzeigen im engeren Sinne den Gutachten der Sachverständigen und den Urkunden, deren Beweiskraft der Richter auch erst mittelst Schlußfolgerungen inne werden kann, und welche deshalb den unmittelbaren Beweismitteln entgegenstehen, zur Seite gestellt werden; eine besondere Zusammensetzung findet dabei nicht statt, eben so wenig als wenn mehrere Zeugen übereinstimmende Aussagen erstatten. Wie dieß ein einfacher Beweis ist, so auch der nur durch Verdachtsgründe bewirkte Beweis. Eben so wenig paßt diese Terminologie für das Zusammentreffen der sogenannten unvollständigen Beweisarten (unvollständiger directer Beweismittel nach (§. 140 und §. 278), welche ja auch als Verdachtsgründe derselben Art betrachtet und als „rechtliche nähere" den übrigen gegenübergestellt werden, aber zum vollständigen Beweis weniger Voraussetzungen haben, indem schon zwei derselben ohne weitere Bedingung, als daß sie in demselben Punkte übereinstimmen sollen, zum Beweise genügen. Da aber die Beweismittel auch derselben Gattung des Beweises angehören, da sie eben unmittelbar beweisen, so ist gleichfalls eine besondere Zusammensetzung nicht zu erkennen, welche den dadurch gelieferten Beweis als einen „zusammengesetzten" kennzeichnen könnte, vielmehr ist der dadurch bewirkte Beweis ebenfalls nur ein einfacher. Das frühere österreichische Beweisrecht erwähnte überhaupt nur ein „Zusammentreffen von Umständen[1]). Der geistreiche Commentator des neuen Strafprozeßrechtes hat wohl nicht ohne Grund die Terminologie des neuen Beweisrechts „zusammengesetzter Beweis" für deren Inbegriff rechtfertigen zu müssen geglaubt, und man ersieht gleichzeitig aus dieser Rechtfertigung, daß der sogenannte zusammengesetzte Beweis bereits einen heftigen Sturm zu bestehen gehabt hatte[2]). Auch Kitka a. a. O., S. 268, hat, wenn er sagt: „Die Ueberweisung aus dem Zusammentreffen der Umstände (Anzeigungen) wird in der Literatur auch eine zusammengesetzte Ueberweisung genannt, weil sie sich theils auf Zeugen, welche von der unmittelbaren Verübung der That Wissenschaft

[1]) Jenull a. a. O. IV. S. 116 ff.
[2]) Gerichts-Zeitung, 1853, Nr. 109. Siehe v. Hye a. a. O., S. 302 ff., besonders S. 303 die Anmerkung. Vergl. Mages, in der Gerichts-Zeitung, 1854, Nr. 147—149.

haben, theils auf die eigentlichen Anzeigungen gründet," einen unrichtigen Sprachgebrauch nachgeahmt, der indeſſen kaum vorkommen dürfte. Die Theorie nennt einen zuſammengeſetzten Beweis denjenigen, welcher durch mehrere Beweisgründe verſchiedener Gattung, von denen keiner an ſich im einzelnen Falle vollſtändig zu beweiſen vermag, in ihrer Ergänzung Gewißheit hervorbringt [1]).

Die Sache ſelbſt wurde zuerſt (1811) von Stübel [2]) angeregt, welcher zwiſchen collidirender und harmonirender Concurrenz der verſchiedenen richterlichen Erkenntnißquellen unterſchied, ohne aber für letztere die Bezeichnung „zuſammengeſetzter Beweis" zu gebrauchen; er zählte zu der harmonirenden Concurrenz unzureichender Erkenntnißquellen: 1. ein nicht ganz vollgiltiges Bekenntniß und ein unverdächtiges Zeugniß, oder verdächtige Zeugniſſe; 2. ein nicht ganz vollgiltiges Bekenntniß und Anzeigen der bloßen Wahrſcheinlichkeit; 3. ein unverdächtiges Zeugniß oder verdächtige Zeugniſſe und Anzeigen der bloßen Wahrſcheinlichkeit. Erſt das baieriſche Strafgeſetzbuch, Th. II., Art. 331—335, enthielt einen Abſchnitt: von dem zuſammengeſetzten Beweis," und gab die Definition: „Der Beweis heißt zuſammengeſetzt, wenn Beweismittel verſchiedener Art, welche einzeln genommen zur Begründung rechtlicher Gewißheit unzureichend ſind, dergeſtalt zuſammentreffen, daß aus ſolcher Uebereinſtimmung die vollſtändige rechtliche Gewißheit der zu beweiſenden Thatſache hervorgeht. Es wurden darunter die von Stübel aufgeführten Arten der harmonirenden Concurrenz, alſo ſowohl das Zuſammentreffen des außergerichtlichen Geſtändniſſes mit nicht vollſtändigem Zeugenbeweiſe, als auch das Zuſammentreffen von Anzeigungen mit unvollſtändig beweiſenden directen Beweismitteln begriffen, und der Begriff auf jeglichen Beweisgegenſtand ausgedehnt. In Folge davon ging dieſer Begriff in die Lehrbücher [3]) über, beſonders nachdem Kleinſchrod [4]) ihn einer dogmatiſchen Analyſe nach der Analogie und dem Geiſte der Geſetze unterworfen hatte. Doch erhob ſich in der Theorie mannigfacher Streit, namentlich über die Wirkung der Arten des zuſammengeſetzten Beweiſes, indem eine Anzahl von Juriſten, ohne einen Unterſchied zu ma-

---

[1]) Kleinſchrod, im a. Archiv des Criminalrechts IV. 556 ff. Mittermaier, Strafverfahren II. S. 505.
[2]) Das Criminalverfahren, II. §§. 1065—1081.
[3]) C. Henke, Darſtellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafſachen, 1817, §. 131.
[4]) Im Archiv des Criminalrechts, 1821, S. 556 ff.

chen, eine Verurtheilung auf den zuſammengeſetzten Beweis hinfür unzuläſſig erklärte, was Andere nur in dem Falle des Zuſammentreffens von unvollſtändig beweiſenden directen Beweisquellen mit Anzeigen thaten, und indem wieder Andere auch in dieſem Falle eine Verurtheilung zuließen. Die Anſicht, daß auf zuſammengeſetzten Beweis überhaupt die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatſache erlangt werden könnte, ſiegte, und es wurde anerkannt, daß eine Geſetzgebung, die auf Anzeigen hin ſtrafen laſſe, auch den zuſammengeſetzten Beweis geſtatten müſſe [1]). Die letzte deutſche Strafprozeßordnung, welche eine geſetzliche Beweistheorie aufgeſtellt hat, die würtembergiſche, ſcheidet im Tit. IV., Cap. 6., ſehr richtig den Anzeigenbeweis, deſſen Weſen ja in dem Zuſammentreffen der Anzeigen beſteht, von allen andern Beweiſen aus, und reiht im Cap. 7 den zuſammengeſetzten Beweis an, welchen es ſo definirt: Art. 338: „Beweismittel verſchiedener Art, welche, einzeln genommen, zu Begründung voller Gewißheit unzureichend ſind, bewirken letztere durch ihr Zutreffen, wenn der Zweifel, welchen das eine Beweismittel übrig läßt, durch das Hinzutreten des andern als gelöſt zu betrachten iſt."

Es ergibt ſich aus alldem, daß die Theorie nirgends bei einem bloßen Zuſammentreffen von Anzeigen oder mehreren Verdachtsgründen von einem zuſammengeſetzten Beweiſe redet, ſondern nur von einem Anzeigenbeweiſe, und es erſcheint im höchſten Grade riskirt, eine Terminologie, welche in der Wiſſenſchaft fixirt iſt, auf Begriffe zu erſtrecken, die an ſich ſelbſtſtändig ſind und ſchon eine Abgrenzung erhalten haben. Was würde wohl das öſterreichiſche Strafgeſetz unter dem einfachen oder nicht zuſammengeſetzten Beweiſe verſtehen, wenn es das einfache Zuſammentreffen mehrerer Verdachtsgründe ſchon als zuſammengeſetzten Beweis betrachtet? Es würde dann gar keinen einfachen Beweis durch Anzeigen geben, und der Begriff desſelben würde etwa nur auf den Beweis aus unmittelbaren Erkenntnißquellen beſchränkt werden, ſo daß nur der Beweis durch zwei claſſiſche Zeugen ohne ein weiter hinzukommendes Beweismittel den Begriff des einfachen Beweiſes erfüllte, und jeder andere Beweis durch das Iſolirtſtehen des Geſtändniſſes und richterlichen Augenſcheines zu einem zuſammengeſetzten im öſterreichiſchen Sinne werden müßte. Der kühne

[1]) Mittermaier, Strafverfahren, II., S. 507, und die daſelbſt aufgeführten Vertreter der einzelnen Anſichten. Die badiſche Strafprozeßordnung, §. 265, redet nur vom Zuſammentreffen der Beweisgründe.

Schritt der Geſetzgebung wird übrigens noch dadurch zu entſchuldigen geſucht[1]), daß jene Erweiterung des Begriffes ganz ohne alle praktiſche Bedeutung ſei; aber wenn die Geſetzesbegriffe mit den herrſchenden und durch die Natur der Sache begründeten Begriffen der Theorie in derartige Colliſion treten, die täglich zu Mißverſtändniſſen bei Deductionen führen können, ſo ſcheint dieß doch nicht ohne praktiſche Folgen zu ſein. Wollte die Geſetzgebung den Begriff des zuſammengeſetzten Beweiſes bei der Aufzählung der Erkenntnißquellen vermeiden, ſo brauchte ſie nur, wie das baieriſche Geſetz Art. 260, den Beweismitteln das Zuſammentreffen tüchtiger Anzeigen oder Indicien anzureihen, zumal ſie die unvollſtändigen directen Beweismittel als Verdachtsgründe betrachtet. Damit wäre jede Controverſe, was als zuſammengeſetzter und was als einfacher Beweis in Uebereinſtimmung oder Nichtübereinſtimmung mit dem herrſchenden Sprachgebrauche zu betrachten ſei, beſeitigt. Sollte dagegen ein ſachlicher Unterſchied zwiſchen dem einfachen und zuſammengeſetzten Beweiſe gemacht werden, dann müßte außer dem reinen Anzeigenbeweiſe oder dem Zuſammentreffen reiner Indicien noch das Zuſammentreffen unvollſtändiger directer Beweismittel mit unvollſtändigen indirecten oder reinen Verdachtsgründen beigefügt und darauf der Begriff des zuſammengeſetzten Beweiſes nach obiger Deduction beſchränkt werden. Damit wären die unvollſtändigen directen Beweismittel, welche ſich hinſichtlich ihrer Wirkung recht ſehr von den bloßen Anzeigen unterſcheiden und von ihnen zu ſondern ſind, auch wirklich getrennt worden. Dem ſteht auch nicht der Einwand entgegen, daß das Geſetz doch auch mit der herrſchenden Begriffsbeſtimmung in Widerſpruch trete, wenn es den Begriff beſchränke, denn eine ſolche Reſtriction iſt etwas ganz Anderes, als eine ſachlich nicht gerechtfertigte Erweiterung über die Grenzen der Natur der Sache und der techniſchen Fixirung durch die Wiſſenſchaft. Eine derartige Beſchränkung kommt bei geſetzgeberiſchen Arbeiten ſtets vor, nicht aber eine Erweiterung, wie die erwähnte, welche, auch wenn ſie ſachlich richtig wäre, doch den Tadel der Theorie auf ſich laden muß. Das Reſultat der ganzen Polemik läßt ſich in folgenden Sätzen zuſammendrängen, deren Begründung hoffentlich gelungen ſein wird:

1. Der Begriff des zuſammengeſetzten Beweiſes in der öſterreichiſchen Strafprozeßordnung iſt über den von der Theorie feſtgeſtellten und von einigen Geſetzgebungen aufgenommenen Begriff hinaus abge-

[1]) Siehe v. Hye a. a. O., S. 303, in der Anmerkung.

wichen, indem er das Zusammentreffen unvollständiger directer Beweismittel mit unvollständigen indirecten nicht begreift, aber das Zusammentreffen rechtlicher Verdachtsgründe darunter stellt. Der nicht mit erwähnte Hauptfall ist durch §. 278 bestimmt ausgeschlossen; er kann aber auch nicht unter §. 279 subsumirt werden, weil die als eine besondere Art von rechtlichen Verdachtsgründen im §. 140 aufgezählten unvollständigen directen Beweismittel wegen ihrer besonderen Wirkung nicht gleichzeitig als solche und als reine Verdachtsgründe (§§. 138 bis 140, 279) angesehen werden können; denn geschähe dieses, so bedürfte es gar keiner Bestimmung über die unvollständigen directen Beweismittel, sondern sie wären eben auch reine Verdachtsgründe mit deren Wirkung, also mit Verlust ihrer besonderen Wirkung. Der bloße oder reine Anzeigenbeweis als „das Zusammentreffen für sich allein nicht beweisender Verdachtsgründe" hätte als einfacher Beweis besonders gestellt und davon der zusammengesetzte Beweis getrennt werden müssen. Darunter fällt denn nach österreichischer Auffassung unter der Voraussetzung der Ausscheidung des Anzeigenbeweises, das Zusammentreffen unvollständiger directer Beweismittel mit solchen.

2. Während man zu dem oberwähnten Resultate vom Standpunkte der herrschenden Theorie kommen muß, kann sich jedoch eine aus allgemeinen natürlichen Verhältnissen schöpfende juristische Construction nicht dabei beruhigen, sondern nach den oben zu Anfang dieses Paragraphen aufgestellten Begriffen ergibt sich, daß die bisherige Theorie dialectisch nicht scharf gesondert hat, indem sie zwar den Hauptfall des zusammengesetzten Beweises mit unter diesen Begriff gestellt, aber auch ähnliche Fälle, die nicht darunter stehen sollten, mit hineingezogen hat. Der Fehler davon scheint in der nicht scharfen Entgegensetzung des Begriffes des einfachen Beweises zu liegen, so wie in der nicht richtigen Darstellung der einzelnen Beweiskategorien. Ein einziges Beweismittel allein vermag immer nur einen unvollständigen Beweis zu bewirken, daher bedarf es zur Herstellung der Gewißheit stets eines Zusammentreffens von Beweisgründen, die aus Beweismitteln hervorgehen. Treffen Beweismittel, welche derselben Beweisgattung oder Beweisart angehören, zusammen, so ist ein einfacher Beweis vorhanden. Es gibt aber zwei Beweisarten, eine unmittelbare, directe oder natürliche, und eine mittelbare, indirecte oder künstliche, von denen jede ihre einzelnen Beweismittel und Beweisgründe hat, welche aber unter gewissen Voraussetzungen dieselben Wirkungen hervorbringen und deshalb als gleichartig zu betrachten

und in dieſelbe Kategorie zu ſtellen ſind. Verbinden ſich alſo Beweismittel und Beweisgründe von derſelben Beweisart, ſo bewirken ſie einen *einfachen* Beweis, entweder durch unmittelbare oder durch mittelbare Erzeugung der Gewißheit, entweder mit oder ohne Schlußfolgerung des Urtheilenden. Der einfache Beweis wird alſo durch gegenſeitige Vervollſtändigung entweder des richterlichen Augenſcheines, des Geſtändniſſes und der Zeugenausſagen, oder der Gutachten von Sachverſtändigen, der Urkunden und Anzeigen im engeren Sinne bewirkt, indem jedes einzelne an ſich unvollſtändige Beweismittel zu einem oder mehreren anderen von derſelben *Beweisart* hinzutritt. Dagegen iſt der aus beiden Beweisarten, der unmittelbaren und mittelbaren, gebildete Beweis, weil *ungleichartige* Beweismittel zuſammentreffen und einander ergänzen, als *zuſammengeſetzter* zu betrachten. Die meiſten Beweiſe in der Praxis ſind aber zuſammengeſetzte Beweiſe in dieſem Sinne, ſo daß Beweismittel und Beweisgründe, bei denen eine richterliche Schlußfolgerung zur Erkenntniß ihres Inhaltes nicht nothwendig iſt, mit ſolchen concurriren, wo ſie nur durch die Schlußfolgerung vermittelt werden kann. Denjenigen, welche die Begründung dieſer Begriffsbeſchränkung bezweifeln, weil ſie die Vorausſetzung davon, nämlich den Begriff der Gleichartigkeit der Beweismittel, nicht in der Weiſe ausdehnen, wie es hier geſchehen iſt, möge nur der Unterſchied von Homogenität und Identität, Gleichartigkeit und Gleichheit, und die Bemerkung entgegengehalten werden, daß zwei Zeugenausſagen, oder zwei Geſtändniſſe, dasſelbe Beweismittel in der Wiederholung, zwei ſich deckende Anzeigen immer nur *ein und dasſelbe* Beweismittel ſind, während ein Geſtändniß und eine Zeugenausſage derſelben *Beweisart* angehören, nicht gleich, ſondern *gleichartig* ſind, zwei Anzeigen aber und ein Geſtändniß zwei verſchiedenen Beweisarten angehören, nicht blos ungleich, ſondern auch *ungleichartig* ſind.

Nach unſerer Ausführung hätte demnach auch der Begriff des zuſammengeſetzten Beweiſes gerade dasjenige in der öſterreichiſchen Beweistheorie zu enthalten, was ſie indirect ausgeſchloſſen oder wenigſtens mit Stillſchweigen übergangen hat.

§. 11.

Mit der Abgränzung der Beweismittel, wodurch die Gewißheit für den Richter hergeſtellt werden kann, wie ſie im §. 261 erfolgt iſt, iſt freilich auch ſtillſchweigend eine bei der heutigen Unmittelbarkeit

der Beweiserhebung und Beweisführung vor dem erkennenden Richter und also auch bei der Unmittelbarkeit der Erkenntnißschöpfung aus der Beweisverhandlung sehr wichtige Erkenntnißquelle ausgeschlossen worden, so daß ein Richter sich in seinen Entscheidungsgründen auf dieselbe nicht berufen kann und darf. Dieß ist der moralische Eindruck, den jeder Mensch aus der Gesammtanschauung zusammenhängender Darstellungen empfängt; man nennt ihn daher auch Gesammt- oder Totaleindruck. Während die juristische Ueberzeugung auf einer Summe wohl bewußter und geprüfter, vom Gesetze oder der Wissenschaft anerkannter Erkenntnißquellen beruht, so gesellt sich dazu oft eine Erkenntniß, welche außerhalb jener steht und die allgemein ist, so daß sich auch der feinste Rechtsgelehrte ihr nicht entziehen kann. Auch dieser moralische Eindruck läßt sich auf einzelne vulgäre oder juristische Bestimmungsgründe zurückführen, wenn man ihn zu analysiren genöthigt würde, und dadurch unterscheidet er sich von dem bloßen vagen Rechtsgefühl, auf welches hin die Geschworenen so oft ihr Urtheil sprechen und nach welchem die nicht rechtsgebildete Welt meist zu urtheilen pflegt. Der moralische Eindruck ist aber nur der Gesammtblick über ein vollendetes Bild, dessen Entstehung, Weiterführung und Beendigung der Richter in der Schlußverhandlung beobachtet hat, so daß er bei dem Rückblicke auf die Entwickelung sich auch der Momente erinnern kann, welche besonders auf seine Erkenntniß wirkten. Diese Erkenntnißquelle ist in dem neueren Strafverfahren, dessen Grundzug die Darstellung der dem erkennenden Richter zur unmittelbaren Anschauung geführten und im Zusammenhange möglichst historisch-getreu reconstruirten That ist, von größter Bedeutung und es wird der Richter dadurch gewissermaßen zum Zeugen der That selbst, freilich nicht der Originalthat, sondern nur eines chronologisch fortschreitenden Abbildes derselben. Wie bei einer dramatischen Darstellung auch der Laie unter dem Einflusse hin und her fluctuirender Eindrücke steht und zuletzt daraus sich ein Urtheil bildet, aber stets den Maßstab der Natürlichkeit und gemachter Erfahrungen oder sonst ihm bekannter Erfahrungssätze zu Grunde legt, so auch der sachverständige Beurtheiler, dem noch andere Erfahrungen und Sachkenntnisse zu Gebote stehen; auch er kann sich einzelner Eindrücke und eines Totaleindruckes nicht erwehren. Von der aus der Eigenschaft des Sachverständnisses hervorgehenden juristischen Ueberzeugung ist beim Richter der moralische Eindruck zu unterscheiden. Selbst bei der im früheren Strafprozeß herrschenden Mittelbarkeit der richterlichen Er-

kenntniß des aus dem Munde eines Referenten kommenden und erst durch dessen Auffassung aus den Acten entnommenen Thatbestandes mußte sich, wie bei jeder zusammenhängenden Darstellung, auch neben und außer den juristischen Beweisgründen der moralische Eindruck aus einzelnen vorgetragenen Verhören herausbilden, um wie vielmehr ist dieß jetzt der Fall, wo der erkennende Richter den Angeklagten regelmäßig selbst sieht und hört, sein Benehmen, seine Reden, seine ganze Erscheinung, die ja für den Menschenkenner so wichtig zur Beurtheilung ist, beobachtet, wo er die einzelnen Beweismittel entfalten, ihre Wirkungen auf den Angeklagten sieht, wo so viele einzelne charakterisirende Züge zu Tage treten, welche den sittlichen Werth eines Menschen erkennen lassen, wo aber namentlich auch die Glaubwürdigkeit der Beweismittel von einer Menge von sinnlichen und psychischen Wahrnehmungen abhängt, deren Beschreibung im Einzelnen gar nicht möglich, deren Unzahl nur von dem erfaßt, deren Bedeutung aber auch nur von dem gewürdigt werden kann, der sich in den Hauptverhandlungen practisch bewegt und den feinen Stimmen gelauscht hat, welche in den Gesammteindruck zusammenlaufen und ihn hervorrufen. Was ist eine Summe von allgemein gefaßten Verdachtsgründen gegen die Unsumme solcher einzelnen charakterisirenden Züge, deren Resultat eben der moralische Eindruck ist? Er wird auch durch „ein Zusammentreffen von Umständen", wie das ältere österreichische Beweisrecht schlechthin sagte, gebildet, nur daß das Recht die gröbsten und handgreiflichsten der charakterisirenden Züge herausgezogen und als Regeln der Beobachtung aufzustellen gewagt hat [1]).

Es soll aber keineswegs hiermit gesagt sein, daß der moralische Eindruck die erste oder Haupterkenntnißquelle auch der rechtsgelehrten Richter sein solle, wie er eine solche für die Geschworenen ist, mögen sie nach oder ohne Beweisregeln urtheilen — nein! Der moralische Eindruck kann nur eine Hilfsquelle zur Erkenntnißschöpfung seitens der Rechtsverständigen sein; seine Macht soll das ergänzen helfen, was der juristischen Ueberzeugung noch abgeht, oder aber sie soll der sich oft nach objectiven Momenten richtenden juristischen Ueberzeugung zur

[1]) Es wird nicht verkannt, daß bei vielen Nebenumständen eine Täuschung möglich ist, und darauf hat §. 143 der österr. St. P. O. aufmerksam gemacht. Indessen ist der erfahrene Staatsrichter einer Gefahr der Mißdeutung und der zu großen Werthbeimessung, überhaupt dem moralischen Eindrucke sich hinzugeben, weit weniger ausgesetzt, als der Geschworene, was Mittermaier im Archiv des Criminalrechts, 1854, S. 146, an den französischen Geschworenen mit Recht tadelt.

Controle und Prüfung ihrer ſelbſt dienen. Daß die moraliſche und juriſtiſche Ueberzeugung bei rechtsgelehrten Richtern oft in Conflict gerathen, iſt bekannt, denn man hört oft ſagen, juriſtiſch ſei man von der Schuld Jemandes überzeugt, aber nicht moraliſch, oder aber das Gegentheil noch häufiger. Natürlich kann eine moraliſche Ueberzeugung allein, wenn die juriſtiſche fehlt, bei rechtsgelehrten Richtern nie ausreichen, denn ſie iſt doch nur das Reſultat moraliſcher und vulgärer Eindrücke. Dagegen kann die juriſtiſche Ueberzeugung von einer moraliſchen Gegenüberzeugung auch nicht aufgehoben werden, wie es bei Geſchworenen der Fall iſt, welche nach Beweisregeln von der Schuld zwar überzeugt ſein können, aber blos nach dem Totaleindruck urtheilend eher die Nichtſchuld annehmen möchten und dieſem nachgeben. Hier beſonders tritt der nothwendig zwiſchen moraliſcher und juriſtiſcher Ueberzeugung zu machende und ſchon oben gemachte Unterſchied hervor. Bei dem rechtsgelehrten Richter muß die *freie*, nicht an Beweisregeln zwangsweiſe gebundene, *juriſtiſche* Ueberzeugung, welche auch andere als geſetzliche Regeln und jegliche juriſtiſche Momente berückſichtigen darf, der aus moraliſchen Einzeleindrücken und ſchließlich aus dem Totaleindrucke hervorgehenden moraliſchen Ueberzeugung *vorgehen*, und letztere darf nur als *mitwirkende*, *vergleichende* und *ergänzende* Erkenntnißquelle betrachtet werden. Das Kriterium beider Arten der Ueberzeugung beruht demnach auf den ſie hervorbringenden Gründen, je nach dem ſie juriſtiſche (nicht blos und gerade geſetzliche) oder moraliſche und vulgäre ſind. Wo eine geſetzliche Beweistheorie exiſtirt, gibt es keine freie juriſtiſche Ueberzeugung, ſondern eine durch die Beweisregeln begrenzte; daher könnte man *geſetzliche* Ueberzeugung der freien juriſtiſchen gegenüberſtellen, oder jene als juriſtiſche Ueberzeugung im *engeren Sinne* bezeichnen, während die freie, überhaupt auf dem Rechtsverſtändniſſe beruhende Ueberzeugung, juriſtiſche Ueberzeugung im *weiteren Sinne* heißen könnte. Den Gegenſatz bildet die moraliſche Ueberzeugung. Das öſterreichiſche Geſetz hat keinen Unterſchied gemacht, denn es redet, wo die geſetzlichen Grenzen von der Ueberzeugung nicht eingehalten zu werden brauchen, nur von der Ueberzeugung im Allgemeinen.

Die Bedeutung des *moraliſchen Eindrucks* für die Urtheilsfällung auch rechtsgelehrter Richter iſt keineswegs eine eingebildete, ſondern in den Ländern, wo rechtsgelehrte Richter ohne irgend eine geſetzliche Beweisregel urtheilen, macht es häufig bei einem Mangel an Beweismitteln und Beweisgründen einen beruhigenden Ein-

druck, wenn außer einzeln aufgeführten Entſcheidungsgründen namentlich noch die aus dem Einzel- oder Geſammteindrucke gewonnene moraliſche Ueberzeugung zur Ergänzung oder Controlirung der juriſtiſchen Ueberzeugung, welche in jenen Entſcheidungsgründen niedergelegt wird, angeführt wird. Dagegen wagt es kein Gericht, ein Urtheil allein mit der moraliſchen Ueberzeugung zu begründen, was ſelbſt in Braunſchweig, wo die Hinausgabe von Entſcheidungsgründen nicht gefordert wird, bei den Berathungen über die Strafurtheile kaum vorkommen dürfte, ſondern ſtets werden die juriſtiſchen Entſcheidungsgründe in erſter Reihe aufgeſtellt.

Unleugbar iſt demnach der moraliſche Eindruck als Erkenntnißquelle factiſch vorhanden und es iſt kein Grund einzuſehen, warum dem öſterreichiſchen Richter dieſe Quelle entzogen werden ſoll, da gegen einen Mißbrauch derſelben, wenn die Beweisregeln als Inſtruction für die Richtung der juriſtiſchen Ueberzeugung betrachtet werden würden, darin ein ausreichendes Sicherungsmittel gegeben ſein würde; denn die Angabe von Entſcheidungsgründen würde deutlich ergeben, wie viel auf Rechnung der juriſtiſchen, und was auf Rechnung der moraliſchen Ueberzeugung geſetzt iſt.

Um auf die einzelnen Beweisarten und die in ihnen enthaltenen Beweismittel und Beweisgründe eingehen zu können, iſt uns ein zu enger Raum zugemeſſen; denn ſchon eine eingehende Kritik des Indicienbeweiſes der öſterreichiſchen Strafprozeßordnung würde weit über die Grenzen des noch übrigen Raumes hinausgehen. Es muß daher auf jede weitere Einzelheit verzichtet werden, falls nicht ſpäter zu dieſem Behufe die Spalten dieſer Zeitſchrift noch einmal geöffnet werden. Es ſoll daher zu dem zweiten Theile der Abhandlung übergegangen und die Frage von der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer geſetzlichen Beweistheorie überhaupt erörtert werden.

II.

Iſt eine geſetzliche Beweistheorie nothwendig und zweckmäßig?

1. Iſt eine geſetzliche Beweistheorie nothwendig?

§. 12.

Bei der Wiederaufnahme einer Beweistheorie in das öſterreichiſche Strafprozeßgeſetz ging man von der Vorausſetzung aus, daß es mög-

lich sei, daß auch ein Gesetz die richtigen Beweisregeln treffen und positiv feststellen könne. Denn, wenn die Gewißheit nicht blos auf unbestimmten Gefühlen oder einem Wahrheitsinstinct, sondern auf einer Verstandesoperation beruhe, welche die für das Dasein eines in Frage gestellten Thatumstandes sprechenden Thatsachen und Gründe prüfe, und nach den allgemeinen Regeln des Denkens, so wie nach den Gesetzen des menschlichen Bewußtseins und allgemeiner Erfahrung beurtheile, wenn ferner die Richter immer nur nach diesen allgemeinen Grundsätzen der menschlichen Wahrscheinlichkeit und Gewißheit, wie sie von der Rechtswissenschaft fixirt würden, sich bei der Beurtheilung des Criminalbeweises richteten, so sei nicht abzusehen, warum diese allgemeinen Grundregeln der Logik, des menschlichen Bewußtseins, der Erfahrung und Wissenschaft, warum die vernünftigen Beweisregeln nicht auch von einem Gesetzgeber sollten erkannt und als gesetzliche Beweisregeln aufgestellt werden können[1]). Das unterliegt keinem Zweifel, daß sich Regeln des juristischen Beweises eben so gut aufstellen lassen, wie Regeln der Induction, und daß sie auch richtig an sich sein können, ja daß sie sogar das Recht haben, das Resultat der richtigsten Forschungen auf einem Einzelgebiete genannt zu werden. Wie die Wissenschaft oder die Praxis solche Regeln des Beweises in Straffachen aufstellen kann, eben so auch die Gesetzgebung mit der besonderen Wirkung des Gebotes und Verbotes. Aber damit ist noch wenig gewonnen. Die Beweisregeln machen den Anspruch auf Anwendung in allen Fällen, auf Allgemeinheit, und sie werden in der Voraussetzung für richtig gehalten, daß die Individualität der Einzelfälle gleich oder wenigstens gleichartig der Allgemeinheit, d. h. aber der erfahrungsmäßig überschlagenen Mehrheit sei. Der allgemeinen Erfahrung und den Gesetzen des Denkens nach kann recht gut eine Regel als gewöhnlich anwendbar aufgestellt werden, und ist dann richtig, wenn sie eben das begrenzte Bild jener, anderen Sätzen gegenüber als der Natur der Sache am besten entsprechenden, Erfahrungs- und logischen Sätzen enthält. Denn die Richtigkeit einer Erkenntniß ist immer nur relativ, und es gibt für uns Menschen keinen anderen Maßstab für dieselbe, als die Uebereinstimmung der Erkenntniß mit der innern Natur ihres Objectes, und namentlich mit der teleologischen Beschaffenheit desselben. Richtig können die aufgestellten Beweisregeln recht gut für die Fälle sein, die gerade unter sie passen, so daß eine vollständige

[1]) S. v. Hye a. a. O., S. 281.

Deckung der Formalitäten des Beweiſes mit den vom Geſetze normirten vorhanden iſt. Aber ſie können für beſondere Fälle auch durchaus nicht geeignet ſein. Sie bleiben alſo immer nur relativ richtig, und das kommt daher, weil ſie unmöglich vollſtändig ſein können und gerade das nicht zu erreichen vermögen, was ſie bezwecken. Sie ſollen in allen Fällen die richterliche Beurtheilung des Thatbeſtandes eines Verbrechens in gewiſſen allgemeinen Schranken halten, während ſich dieſe Beurtheilung gerade an die Einzelheiten des concreten Falles halten muß; wären dieſe Schranken elaſtiſch, oder könnten ſie nach der Natur des Einzelfalles überſchritten werden, dann wäre auch die Individualität des Falles noch mittelbar unter ihren Einfluß zu ſtellen, ohne ihr zu ſchaden. Aber gerade das Geſetz ſtellt unabweichbare Regeln auf, und mit dem Anſpruche, daß dieſelben auf jeden Einzelfall angewendet werden ſollen, ſetzt es voraus, daß ſie auch auf jeden Fall vernunftgemäß anwendbar ſeien, oder daß ſie die richtigen ſeien; dieſe Vorausſetzung beruht auf der weiteren, daß ſie auch vollſtändig ſeien. Vollſtändig aber können ſie nicht ſein, deshalb bleiben eine Anzahl von Fällen übrig, auf welche ſie nicht anwendbar, für welche ſie nicht richtig ſind.

Es wird demnach nur zugegeben, daß es möglich iſt, richtige, nicht aber auch alle oder die richtigen Beweisregeln für alle Fälle aufzuſtellen; ferner auch, daß es möglich ſei, daß ſie im Geſetze als Beweisregeln aufgeſtellt werden können. Eine andere Frage aber iſt die hier zu erörternde, ob es nothwendig ſei, Beweisregeln in Geſetzesform aufzuſtellen?

§. 13.

Nothwendig könnte es nur ſein, inſofern die Conſequenz des das Strafverfahren beherrſchenden oder leitenden Grundſatzes, nämlich die der Realiſirung der Gerechtigkeit von Staats- oder Amtswegen, es forderte. In der That hat v. Hye a. a. O. die Wiedereinführung der Beweistheorie, von obiger Vorausſetzung ausgehend, auf den Standpunkt der Gerechtigkeit zurückzuführen verſucht. Er meint, von dieſem aus müſſe es vorgezogen werden, die Beweisregeln wirklich in das Geſetz aufzunehmen, weil nur dadurch die in dieſen Regeln liegende naturliche Schutzwehr jedes Beſchuldigten gegen ſubjective Befangenheit und bloße Gefühls- oder Inſtincts-Conviction ſo wie gegen Mangel an gehöriger Einſicht des Richters eine Wahrheit werde, oder weil nur auf dieſem Wege die Staatsangehörigen

gegen richterliche Willkür ſichergeſtellt würden und die Realiſirung des materiellen Rechts nach objectiven und für Alle gleichförmigen Grundſätzen und nach den einem Jeden bekannten, daher von ihm auch als Hort ſeines Rechtes zu berufenden Normen vor ſich gehe, die Rechtsfindung und Rechtsdurchſetzung nicht aber das Ergebniß rein zufälliger, wenn nämlich nur von der ſubjectiven, bald größeren, bald geringeren Einſicht, ſo wie von der verſchiedenartigen Auffaſſungsgabe, ſtärkeren oder ſchwächeren Leichtgläubigkeit, Naivität oder miſanthropiſchen Schwarzſeherei oder gar oft von momentaner Gemüthsſtimmung der Richter abhängiger Einflüſſe ſein werde und ſein ſolle. Das Geſetz, als für die Verpflichteten, ſo wie für die Richter gleich unverrückbare Norm, nicht aber der Wille ſeiner Handhaber ſolle die rechtliche Ordnung beherrſchen und den Ausgangspunct der Rechtsverwirklichung bilden. Damit bringt v. Hye noch Folgendes in Verbindung: „Dazu kommt, daß die für die Richter beſtehende Nothwendigkeit, bei der Entſcheidung über alle Thatfragen die vorhandenen, als Beweiſe dienen ſollenden Thatſachen unter geſetzliche Beweisregeln ſubſumiren, und hiernach mit einer wohlgeordneten logiſchen Operation das volle Zutreffen derſelben darthun zu müſſen, zurückwirkend auch eine größere Umſicht und Genauigkeit der Richter ſchon bei der Aufſammlung der Beweismaterialien, ſo wie eine größere Aufmerkſamkeit bei der ganzen Verhandlung, und ſofort ein ganz beſtimmtes Sichſelbſtklarmachen der für jeden erheblichen Thatumſtand ſprechenden Beweiſe von Seiten der Richter bedingt und veranlaßt, weil ſie ja jede ihrer Annahmen aus dem Geſetze zu begründen und zu rechtfertigen, d. h. ihre ſubjective Ueberzeugung gleichſam zu objectiviren haben werde. Damit wird alſo eine neue Bürgſchaft für die Auffindung und Formaliſirung der materiellen Wahrheit nach allen Richtungen hin herbeigeführt, d. h. der Gewißheit der Rechtsdurchſuchung eine weitere Garantie verſchafft."

Von der Freiheit der richterlichen Ueberzeugung oder von der rein ſubjectiven Beurtheilung fürchtet demnach v. Hye eine Gefahr für die Rechtsfindung und Rechtsverwirklichung, beſonders aber für die Unſchuld des Angeſchuldigten. Von der Gefahr, welche für die Sicherheit des Staates und die Gerechtigkeit dadurch entſteht, daß jene Beweisregeln der Hemmſchuh für an ſich gerecht und nothwendig erſcheinende Verurtheilungen ſind und in Folge davon viele Freiſprechungen gegen die richterliche Ueberzeugung erfolgen, wird bei den negativen Beweistheorieen und auch bei v. Hye nicht viel Notiz ge-

nommen. Der ſchon im römiſchen Recht geltende Ausſpruch: satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari, welchen das deutſche Criminalrecht ſofort übertrieben hat in dem Rechtsſprichwort: es iſt beſſer hundert Schuldige ungeſtraft zu laſſen, als einen Unſchuldigen zu verurtheilen oder zu beſtrafen — kurz die Rückſicht, bei der Geſetzgebung mehr Sicherungsmittel zum Schutz der der Strafverfolgung ausgeſetzten Perſonen als zur Staatsſicherheit und Erhaltung der Rechtsordnung zu beſchaffen, mag wohl aus politiſchen Gründen gerechtfertigt erſcheinen, weil man von Seiten des nichtdenkenden Volkes im falſchen Oppoſitionsgeiſte gegen die Organe der Gerechtigkeit eine ungerechte Verurtheilung an die große Glocke ſchlägt, während man eine unverdiente Freiſprechung gleichgiltiger oder von Seiten Uebelgeſinnter ſogar mit ſtiller Freude aufnimmt, aber doch ganz dasſelbe Urtheil wie über eine ungerechte Verurtheilung fällen müßte. Die Befolgung jenes römiſchen Satzes heißt nur Volksvorurtheilen aus Mangel eines kräftigen Rechtsſinnes Rechnung tragen und politiſche Rückſichten über die Gerechtigkeit ſetzen. Die Geſetzgebung hat vielmehr darauf zu ſehen, daß weder die Staatsſicherheit, noch die Sicherheit des Angeſchuldigten bevorzugt oder vernachläſſigt werde. Wird aber in einem Beweisſyſtem vorzugsweiſe auf die Sicherheit des Angeſchuldigten Rückſicht genommen, ja wird durch dasſelbe die richterliche Beurtheilung gehemmt, im Intereſſe der Staatsſicherheit der freien Ueberzeugung zu folgen und zu verurtheilen, ſo läßt ſich nicht behaupten, daß dasſelbe auf dem Standpunkte der wahren Gerechtigkeit ſtehe, welche jenes letztere Gebot der Geſetzgebung vorſchreibt, nicht aber das erſtere. Der Römer ſagte auch deshalb nur: satius est, und deutete auf die politiſche Klugheit hin, der die Gerechtigkeit offenbar nur zu oft geopfert wird. Unter Umſtänden mag es practiſch und nützlich ſogar ſein, eben nur aus Klugheitsrückſichten von den ſtrengen Forderungen der Gerechtigkeit abzuſehen, aber nie darf dieß die Regel ſein. Für das Rechtsgebiet iſt der Begriff der Gerechtigkeit, die man oft aber noch zu beſchränkt in dem Suum cuique formulirt, das Princip, Grund und Zweck aller Rechtsnormen und Rechtspflege.

§. 14.

Aber auch vorausgeſetzt, daß eine geſetzliche Beweistheorie gehörige Sorge dafür getroffen hätte, daß kein Unſchuldiger für ſchuldig, und kein Schuldiger für unſchuldig befunden werden könnte, was übrigens einer Beweistheorie, wie die ſogenannten negativen Beweistheo-

rien mit beschränkter Anerkennung der freien Beurtheilung zu sein pflegen, schwerlich gelingen dürfte, so würde doch die Nothwendigkeit, gesetzliche Beweisregeln aufzustellen, nimmermehr aus dem Principe der Gerechtigkeit folgen, sondern hieraus vielmehr das System der freien Beurtheilung zu begründen sein. Richtig ist im Allgemeinen, daß durch Festsetzung von Rechtsnormen, die eine gleichmäßige Anwendung erleiden, dem Rechte überhaupt eine sichere Basis gegeben wird, und daß damit die Willkür der Einzelnen eine Schranke im Interesse der Verwirklichung des Rechtsprincipes erhält. Die Rechtsordnung besteht ja darin, daß Normen für Handlungen der Staatsbürger gegeben werden und deren Geltendmachung durch die Staatsorgane, besonders die Gerichte bewirkt wird. Das Mittel zur Erhaltung der Rechtsordnung ist die Rechtspflege, oder der vom Staate den Einzelnen und den Gerichten gemeinsame und durch Formen für die Geltendmachung des Rechtsnormeninhaltes begränzte Weg. Während jedoch die Privatrechte und ihre Geltendmachung unter der Disposition der Berechtigten stehen und die wegen ihrer Verletzungen vorgenommenen processualischen Handlungen von der Dispositions- oder Verhandlungsmaxime geleitet werden und schließlich das Prozeßmaterial, welches und wie es die Parteien zur Verhandlung gebracht haben, den Gegenstand der richterlichen Beurtheilung bildet und überhaupt wegen der Freiheit der Disposition der Parteien nur formelle Wahrheit der Thatsachen erreicht und in Folge davon auch nur formelles Recht — jus inter partes — hergestellt werden kann, also im Grunde die Gerechtigkeit von der Freiheit der Betheiligten abhängig gemacht und begränzt wird, sind die öffentlichen Rechte und besonders das Strafrecht mit seinen Ausflüssen in der Regel der Disposition des Einzelnen entzogen und die Gerechtigkeit wird um der Gesammtheit und ihrer selbst willen von Staatswegen geübt und verwirklicht. Das unter der Officialmaxime als leitendem Grundsatze stehende Strafverfahren hat die Aufgabe, behufs der Erreichung materiellen Rechtes und der von irgend einem Einflusse unabhängigen Verwirklichung der Gerechtigkeit, auch die factischen Grundlagen des durch Rechtsprechung nach dem Gesetze zu regulirenden gestörten Rechtsverhältnisses von Amtswegen, d. h. von der Beamtenpflicht geleitet, in ihrer historischen Reinheit und Wahrheit, möglichst objectiv getreu zu ergründen und dem Urtheilsspruche als gewiß zu unterbreiten. Das Hauptziel des Strafverfahrens ist die Herstellung materieller Gewißheit über den Thatbestand des Verbrechens, um dann

das Recht um seiner Geltung willen darauf anzuwenden. Zur unfehlbareren Erreichung dieses Zieles ist daher das Gericht selbstständig in der Erforschung des Thatbestandes und empfängt die Vorschläge und Anträge der Vertreter der im Strafprozesse nothwendig von dem Richteramte formell zu trennenden Rollen des Angriffes wegen der Rechtsverletzung und der Abwehr gegen unberechtigte Angriffe auf die Person, deren Berücksichtigung unter dem von der Official-Maxime bestimmten richterlichen Ermessen und dem Gesetze selbst steht.

Man hat mehrfach die Aufstellung von Beweisregeln in dem Gesetze mit den Maximen der beiden Prozeßarten, des Civil- und Strafprozesses, in Sonderheit des sogenannten Anklageprozesses und des Untersuchungsprozesses, in Verbindung gebracht, und namentlich ist von Zachariä [1]) nach seiner freilich unrichtigen Auffassung der Gegensätze des sogenannten accusatorischen und inquisitorischen Prinzipes [2]) behauptet worden, die Consequenz des Untersuchungsprinzipes unterwerfe die Beurtheilung der Beweisgründe nothwendig dem subjectiven Ermessen desjenigen, welcher die Untersuchung selbst vorgenommen habe u. s. w., die gesetzliche Beweistheorie werde dagegen nur vom accusatorischen Prinzipe gefordert und getragen; dagegen Walther a. a. O., welcher der richtigen Erfassung der Gegensätze der Prozeßmaximen am nächsten gekommen war [3]), sagt darüber Folgendes: „Der oberste Grundsatz für die öffentliche Strafrechtspflege ist das Prinzip des Strebens nach Gerechtigkeit, d. h. die Strafrechtspflege muß bestrebt sein, daß jeder Schuldige, aber auch nur der Schuldige und nur nach Maßgabe seiner Schuld bestraft werde. Eine Consequenz dieses Prinzipes ist das Streben nach sogenannter materieller Wahrheit, oder das Untersuchungsprinzip." Nun glauben wir aber weiter behaupten zu müssen, daß, wenn das Untersuchungsprinzip in Wahrheit, vollständig und consequent das Strafverfahren beherrschen solle, das Prinzip für die Würdigung des Beweises — oder was dasselbe ist, das Prinzip für die Entscheidung der That- oder Schuldfrage — kein anderes sein dürfe, als das der freien, durch keine allgemeine gesetzliche Bestimmung

[1]) Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 48—50, 185 ff.
[2]) Siehe meine Schrift: Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen, §§. 4—21. Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren, S. 78 ff. Köstlin, Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 108.
[3]) A. a. O. in der Vorrede S. XIV—XVIII. S. 79 ff.

gebundenen Ueberzeugung des Richters, — mit anderen Worten: das consequent durchgeführte Untersuchungsprinzip ist mit jeder bindenden Beweistheorie — und zwar ebenso mit einer negativen, wie mit einer positiven — unverträglich, oder, — was dasselbe ist — das Prinzip der Entscheidung der Thatfrage nach der freien Ueberzeugung des Richters ist eine nothwendige Consequenz des Untersuchungsprinzipes." Nach einem Nachweise, daß die Empirie nur den Schein des Gegentheils dieser Behauptung an sich trage, stellt Walther noch folgende Sätze von Bedeutung auf: „Jede bindende Beweistheorie, die negative ebenso wie die positive, beruht auf Fictionen und Präsumtionen der Schuld oder Unschuld. Die positive Beweistheorie, wie z. B. die des bayerischen Strafgesetzbuches von 1813, enthält sogar eine doppelte Präsumtion, eine positive und eine negative. Die positive Präsumtion besteht darin, daß ein für alle Mal vom Gesetzgeber im Voraus angenommen wird, die Schuld sei vorhanden, sobald das von ihm beliebte Beweisquantum und Beweisquale vorliege. Die negative Präsumtion besteht darin, daß die Schuld als nicht vorhanden angenommen wird, wenn das fragliche Beweisquale und Beweisquantum nicht vorliegt" [1]). Ferner: „Wenn nun das Untersuchungsprinzip oder der Grundsatz des Strebens nach materieller Wahrheit den Sinn hat, daß dem urtheilenden Richter der concrete Fall seinem wahren Sachverhalte nach in allen seinen Einzelheiten und Eigenthümlichkeiten vor Augen gestellt werden solle, um ihn seiner Individualität gemäß würdigen zu können, so wird jenem Prinzipe offenbar die Spitze abgebrochen, wenn an die Stelle der concreten, individuellen Würdigung des Falles die Entscheidung nach einer allgemeinen von anderen Fällen abstrahirten Regel gesetzt wird." Was Walther hier aufgestellt hat, wird als durchaus richtig anzuerkennen sein, allein es dürfte noch nicht vollständig innerlich begründet und noch etwas zu modificiren sein.

Es war oben gezeigt worden, wie v. Hye a. a. O. die gesetzliche Beweistheorie auch aus dem Prinzipe des Rechts, oder der Gerechtigkeit ableiten will, weil die richterliche freie Ueberzeugung leicht in Willkür übergehen könne, und um dieß zu verhüten und materielles Recht herzustellen, müsse das Gesetz objective Normen der Beobachtung

[1]) Darin besteht nach der oben ausgeführten Ansicht das Kriterium der sogenannten negativen Beweistheorie. Siehe Walther a. a. O., S. 85.

als unabweichbare aufſtellen, ſo daß die geſetzliche Beweistheorie eine nothwendige Conſequenz der Gerechtigkeit ſei.

Mit Hinweis auf die in der erwähnten Schrift: „Das Strafverfahren in ſeinen leitenden Grundſätzen und Hauptformen," gemachten begrifflichen und prinzipiellen Gegenſätze zwiſchen dem „Dispoſitionsverfahren" oder dem Prozeſſe zwiſchen Parteien über unter ihrer freien Dispoſition ſtehende Civil- oder Strafrechtsanſprüche und dem „Officialverfahren" oder dem um Selbſtgeltung des Strafrechts im objectiven Sinne, von Staatsorganen nach ihrer Pflicht und mit Ausſchluß der freien Dispoſition, aber unter oder ohne Zulaſſung der Vertretung von Parteirechten geführten Prozeß, ergeben ſich folgende Reſultate für die Nothwendigkeit und gleichzeitig für die Zuläſſigkeit einer geſetzlichen Beweistheorie in dem einen oder anderen Verfahren. Nach rationellen Sätzen muß der Civilprozeß von der Dispoſitionsmaxime, der Strafprozeß von der Officialmaxime beherrſcht ſein, und hiernach ergeben ſich die von dem leitenden Grundſatze hervorgenommenen Terminologien. Es werden namentlich von dieſen oberſten Gegenſätzen aus der Civil- und Strafprozeß hier einander entgegengeſtellt werden.

§. 15.

Der Gegenſtand des Civilprozeſſes ſind disponible und verzichtbare Rechte, und die Allgemeinheit hat an deren Erhaltung kein anderes Intereſſe, als daß im Staate Mittel und Wege geordnet ſind, durch und auf welchen jeder Einzelne im Falle einer Rechtsverletzung ſeine Rechte erzwingen kann. Der Thatbeſtand eines ſtreitigen Privatrechtsverhältniſſes bleibt daher der Erörterung der dabei Intereſſirten überlaſſen, allein da der Gang des Streites über entgegenſtehende Intereſſen, wenn man ihn der Willkür der Parteien überlaſſen wollte, unregelmäßig und dem Rechte des Stärkeren anheim fallen würde, ſind formelle Schranken für denſelben nothwendig, welche von dem Gerichte controlirt und nach Maßgabe eines Geſetzes gezogen werden müſſen, damit keine Partei vor der andern bevorzugt oder in der Geltendmachung ihrer Rechte gehindert werde. Es liegt jedoch in der Natur des beſtrittenen Gegenſtandes, daß der Richter keinen Einfluß auf denſelben ausüben darf, und die Parteien ihre thatſächlichen Begründungen ſelbſt und allein vorbringen laſſen muß, weil er nicht wiſſen kann, was ſie vorbringen und was ſie übergehen wollen. Er hat ſich alſo indifferent gegen den Thatbeſtand des ſtreitigen Rechtsverhältniſſes zu verhalten, und nur ein den Prozeß leitendes Amt innerhalb geſetz-

licher Schranken auszuüben. Jede Partei arbeitet von Anfang des Prozesses darauf hin, die Meinung des erkennen sollenden Richters über die Begründetheit ihrer Rechtsansprüche oder der Verweigerung von vermeintlichen Rechtspflichten für sich zu gewinnen, indem das factische Verhältniß nach allen Richtungen hin im eigenen Interesse an das Licht zu stellen gesucht wird. Damit aber die Parteien selbst wissen, unter welchen Voraussetzungen sie ihre Ansprüche oder Befreiungen vor Gericht geltend machen können, welche factischen Grundlagen nöthig sind, um das Recht darauf anzuwenden, wenn Thatsachen, die das fragliche Rechtsverhältniß ausmachen, als bewiesen anzusehen seien, und nach welchen Richtungen hin sie die Beweismittel und Gründe zu erheben und zu benutzen haben, um einen bestimmten und gehofften Rechtsspruch zu erlangen, und weil bei der Ergründung und Herstellung der Wahrheit der Richter nicht auf den Sachverhalt einwirken darf, muß es im Voraus Regeln geben, welche für die Parteien die Richtschnur ihrer Beweisführung sind, von deren Beobachtung die Gewinnung von Vortheilen oder die Vermeidung von Nachtheilen abhängt. Je präciser hier diese Regeln gefaßt sind, je mehr sie als unabweichbar dastehen, desto sicherer vermögen die Parteien den Beweis zu führen, weil der Richter nur das als wahr anzunehmen hat, was ihm innerhalb jener geregelten Grenzen von den Parteien vorgelegt wird. Das Beweismaterial oder der Thatbestand steht eben unter der freien Disposition der Parteien, aber kann nicht der willkürlichen Darlegung in jeglicher Form überlassen werden, weil nur unter der Voraussetzung bestimmter Formen ein ordnungsmäßiger Streit stattfinden kann. Die richterliche Beurtheilung gründet sich nur auf die in jener nothwendigen Form von den Parteien dargestellten Wahrheit, welche man formelle Wahrheit zu nennen pflegt; das Eindringen in die innere Wahrheit der Sache ist dem Richter untersagt, die materielle Wahrheit bleibt ihm so gut wie verschlossen, und selbst wenn er von ihr überzeugt wäre, oder sie erfaßt hätte, so hat diese Ueberzeugung zu schweigen vor der, welche aus den vorgelegten Beweisen erfolgen muß. Also die freie Disposition über das Prozeßmaterial schließt die selbstständige Erforschung des factischen Verhältnisses von Seiten des Gerichtes aus. Der Formalismus der Beweisführung ist eine nothwendige Folge eines Parteienstreites unter Autorität eines denselben leitenden Gerichtes; unter dem Einflusse dieses Formalismus selbst muß das Beweismaterial entfaltet werden; in je stricteren Grenzen der Beweis sich bewegt, desto sicherer

und ſchneller iſt der Streit zu löſen, und je formeller die Gewißheit hergeſtellt iſt, deſto zuverläſſiger iſt die Subſumtion unter das Geſetz. Regeln des Beweiſes ſind unerläßlich für die Beweisführung der Parteien; aber weil der Civilprozeß die über der Parteienwillkür ſtehende Form eines geregelten Streites iſt, ſo iſt es nothwendig, daß im Voraus und im Allgemeinen die Formen feſtſtehen und den Parteien bekannt ſind, deren Einhaltung den gehofften Prozeßausgang bedingen, bei deren in Ausſicht ſtehender Nichterfüllung jedoch jeder Partei die Freiheit der Unterwerfung oder des Verzichtes auf die Geltendmachung ihres Anſpruches gelaſſen iſt.

Das Geſetz iſt daher die Form, unter welcher Gebote und Verbote oder Bedingungen für beſtimmte Erfolge in allgemeiner Faſſung den Prozeßzweck am ſicherſten erreichen laſſen, nämlich formelles Recht unter den Parteien zu ſtiften, oder den ihm formell als gewiß vorgelegten Thatbeſtand unter das Recht zu ſubſumiren. Die geſetzlichen Beweisregeln ſind demnach beſonders im Intereſſe der Parteien nothwendig, ſie hindern die richterliche Ueberzeugung nicht, weil dieſe unter der Herrſchaft der Prozeßmaxime ſteht und gar nicht in Frage kommt, denn die Thatfrage ſelbſt zu beweiſen und zu ergründen, liegt außerhalb des Berufes eines Civilrichters, und derſelbe hat die Beweisregeln bei der Beurtheilung nur als Maßſtab für die Begründetheit der Intentionen der Parteien anzulegen, ob die Petita mit den in einem Prozeſſe nothwendigen Thatſachen, die in einer beſtimmten Form feſtgeſtellt werden müſſen, begründet ſind. Der Formalismus des Civilbeweiſes beſteht zum Theile aus Fictionen und Präſumtionen, und gerade dieſe müſſen feſtgeſtellt werden, und werden um ſo mehr außer Zweifel geſetzt, wenn das Geſetz ſie normirt, damit die Parteien um ſo leichter wiſſen und beurtheilen können, unter welchen Vorausſetzungen Verſäumniſſe oder Unterlaſſungen von Prozeßhandlungen zum Nachtheile oder Vortheile des Prozeßmaterials ausſchlagen können. Dieſe prozeſſualiſchen Formen vermögen alſo ſelbſt Rechte der Parteien während ihres Streites zu ſein oder ſolche zu begründen, und daher kommt es, daß dieſe Präſumtionen auch für die richterliche Beurtheilung eine unabweichbare Schranke bilden [1]).

Faſſen wir es zuſammen, was eine bindende Beweistheorie im Civilprozeſſe nothwendig macht, ſo iſt es kurz Folgendes: Um unter den

[1]) Eine tiefere Begründung gibt mein Strafverfahren a. a. O., §§. 11—14, 22, 23.

Parteien das Recht herzuſtellen, iſt die Anerkennung ihrer freien Dispoſition nothwendig; von dieſer hängt die Verfolgung der Privatrechte ab, welche zu einem Parteienſtreite führt, der durch eine Reihe von Formalitäten geordnet werden muß, deren Beachtung oder Nichtbeachtung nur durch gewiſſe Nach- oder Vortheile für den Streitgegenſtand erzwungen werden kann. Der Civilbeweis beſteht zum Theile aus einer Reihe nothwendiger Präſumtionen für den Ausgang des Prozeſſes, von deren Präciſion und Kenntniß die Dispoſition der Parteien über die Einleitung und Fortführung eines Prozeſſes abhängt. Wegen der aus der Natur der Privatrechte folgenden nothwendigen Anerkennung der freien Dispoſition der Parteien als leitenden Grundſatzes des Civilprozeſſes kann nur formelle Gewißheit erlangt werden, welche bewirkt, daß auch nur formelles Recht erreicht und hergeſtellt wird. Der Richter hat demnach das ihm zur Rechtsanwendung vorgelegte Prozeßmaterial rein objectiv zu betrachten, und ſeine ſubjective Ueberzeugung bleibt gänzlich ausgeſchloſſen. Daher ſind auch bindende Beweisregeln nicht nur zuläſſig, ſondern im *Intereſſe der Parteien* und zur Herſtellung eines geregelten Beweisverfahrens rechtlich *nothwendig*.

§. 16.

Das vorſtehend Erörterte gilt auch dann, wenn das Verbrechen den Privatrechtsverletzungen gleichgeſtellt wird, wenn zunächſt der dadurch Verletzte oder ſeine Blutsfreunde als klagberechtigte Verfolger betrachtet werden, oder ſelbſt auch wenn jedes Glied einer Gemeinſchaft oder jeder Staatsbürger im allgemeinen Intereſſe als *berechtigt* zur Anklage angeſehen wird, wo und wenn aber noch keine *Pflicht* des Staates oder einzelner Organe desſelben anerkannt iſt, materielle Gewißheit zu verwirklichen. Jene Auffaſſung des Verbrechens, welche man mit Recht die *privatrechtliche* nennt, gehört einer Staats-Entwickelungsperiode an, wo der Begriff des Staates noch ein loſer Sammelbegriff vieler kleiner Selfgouvernements iſt, wo die Freiheit des Einzelnen noch ſo unbeſchränkt iſt, daß darüber der Begriff der Geſammtordnung und ihrer Erhaltung noch nicht zur vollen Anerkennung gekommen iſt [1]). In der römiſchen Republik und im älteren deutſchen Rechte war jene privatrechtliche Auffaſſung des Verbrechens vorwiegend, und die Folge davon war, daß das Strafverfahren der Regel nach von der Dispoſitionsmaxime beherrſcht war. Die Hauptform des

[1]) Siehe *mein* Strafverfahren a. a. O., §. 22.

älteren Strafprozeſſes war daher ganz ähnlich dem Civilprozeſſe die contradictoriſche und beſonders im Intereſſe der Parteien gab es ſchon Beweisregeln allgemeiner Art, wie die von Zachariä[1]) angeführten Stellen L. 25. C. de probationibus (4, 19). L. 1. §. 2. L. 4. 5. 13. 15. 18. D. de testib. deutlich erkennen laſſen. Das juſtinianeiſche Recht enthält noch die aus der Zeit des rein contradictoriſchen Strafverfahrens der Republik ſtammenden Beweisregeln, welche die Grundlage der ſpäteren gemeinrechtlichen Beweistheorie nach Beſeitigung des deutſchen Formalbeweiſes geworden ſind. Eine wiſſenſchaftlich durchgebildete Beweistheorie im heutigen Sinne waren jene Beweisregeln freilich noch nicht, aber die Hauptſache dabei war, daß ſie keine geſetzlichen bindenden Beweisregeln waren, ſondern daß im ſpäteren römiſchen Rechte, welches ja auch ſchon mehr und mehr die Officialmaxime mit der Dispoſitionsmaxime vertauſcht hatte und die Herſtellung materieller Wahrheit zum Schuldbeweis forderte, das Syſtem der freien richterlichen Beurtheilung gegen die Beweisregeln, welche dann nur die Bedeutung einer Inſtruction behalten, als herrſchendes hervortritt, zumal da die unmittelbare Anſchauung der Thatreconſtruction für die richterliche Erkenntniß mit in Anſchlag gebracht wurde. Deutlich belegen dieß folgende Stellen, welche Kaiſer Hadrian reſcribirte: L. 3. §. 1. D. de testib.: Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cujus dignitatis et cujus existimationis sint et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. §. 2. eod.: quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis defininiri potest, ... Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. Wie in Deutſchland das rein formelle Beweisſyſtem mit dem Parteienkampf auf das Engſte zuſammenhängt, das iſt hinlänglich bekannt, und es war natürlich, daß das römiſche Beweisſyſtem, ſo lange die contradictoriſche Prozeßform in dem ſogenannten Anklageprozeſſe noch in ihrer ganzen Reinheit galt, mit Beſeitigung jenes formellen Beweisſyſtems der älteren Zeit in Deutſchland zur

[1]) A. a. O., S. 186 ff.

Geltung kam [1]). Allein anstatt im Geiste des neueren römischen Rechts bei der Aufnahme der Officialmaxime im deutschen Strafverfahren und mit der ausschließlichen Anwendung der zur Erreichung materieller Wahrheit allein brauchbar erscheinenden Form der Untersuchung auch das System der freien richterlichen Beurtheilung aufzunehmen, wurde die Beweistheorie, welche ein nach der Dispositionsmaxime in der rein contradictorischen Form geleitetes Prozeßverfahren nothwendig mit sich bringen muß, beibehalten und eine Consequenz des Streites um Privatrechte und um ihnen gleichgestellte Strafrechte in das Officialverfahren wegen Verbrechen übertragen, welche seit geraumer Zeit auf dem europäischen Continente mit der Entwickelung des Staatsbegriffes nicht mehr als den Privatrechtsverletzungen ähnliche Rechtsbrüche, sondern als Brüche der öffentlichen Rechtsordnung und der allgemeinen Staatssicherheit betrachtet werden. Mit der über das begriffliche Maß der Officialmaxime hinausschreitenden Form der reinen Untersuchung des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses wurde dem urtheilenden Richter das Hauptmittel einer zuverlässigen und umfangreichen Erkenntniß des Thatbestandes, nämlich die unmittelbare Anschauung des reconstruirten Sachverhaltes entzogen, und zum Ersatze dafür sollte die gesetzliche Beweistheorie dienen, welche den Untersuchungsrichter zum großen Amtseifer durch Verleihung von Zwangsmitteln gegen den Angeschuldigten anspornen mußte, indem er dem erkennenden Gerichte eine große und gewisse Quantität von Belastungsgründen vorlegen mußte, und welche letzterem zur Beruhigung seines Gewissens dienen konnte, da ja die Gesetzgebung bei einem als gesetzlich für voll erklärtem Beweise forderte, daß das Urtheil in der oder jener Richtung gegeben werden sollte. Es ist im Grunde die Uebertreibung der Officialmaxime, welche als ein reines Erzeugniß der dem Absolutismus huldigenden Staatslehre der beiden letzten Jahrhunderte, zunächst eine gesetzliche, die richterliche Ueberzeugung zwingende, positive Beweistheorie in das Officialverfahren in der extravaganten Form der reinen Untersuchung hereinbrachte. Die mit dem Beginne dieses Jahrhunderts auftauchende liberalere Richtung milderte den Zwang gegen die richterliche Beurtheilung des Thatbestandes eines Verbrechens zu einem bloßen Verbot in der gesetzlichen negativen Beweistheorie und zu einer an die richterliche Ueberzeugung gemachten Concession, in gewissen Fällen an die gesetzlichen Vorschriften nicht

[1]) Siehe Zachariä a. a. O., S. 191 ff.

gebunden zu ſein. Erſt die neueſte Zeit erkannte an, daß die Bannung der richterlichen Beurtheilung an geſetzliche Schranken nicht nothwendig, auch nicht zweckmäßig und nicht einmal zuläſſig ſei, daß ſie nur einem anderen, nach einer anderen Maxime geleiteten Verfahren, dem Civilprozeſſe und dem ſogenannten reinen Anklageprozeſſe angehöre. Daß ſie hier vorzugsweiſe im Intereſſe der Parteien ſogar nothwendig ſei, iſt nachzuweiſen verſucht worden; ob ſie in dem Officialverfahren der neueren Zeit nothwendig ſei, das dürfte ferner noch zu beſprechen ſein, und es wird dabei dasſelbe Reſultat hervorgehoben, welches Walther bereits feſtgeſtellt hat.

Es iſt eine der intereſſanteſten und für das Verſtändniß des Strafprozeſſes lehrreichſten und nothwendigen Partieen der Univerſal-Rechtsgeſchichte, die Entwickelung des Strafrechtsprinzipes und der daraus für das Strafverfahren abgeleiteten Grundſätze zu verfolgen und namentlich zu beobachten, wie der leitende Grundſatz des Strafverfahrens mit der Entwickelung der Staatsidee auf das Engſte verknüpft iſt. In der Gegenwart iſt es nur das engliſche und zum Theile das nordamerikaniſche Strafverfahren, welches an dem Freiheitsprinzipe und der Idee des Selfgouvernements klebend, ſich noch nicht zur vollen Durchführung der Officialmaxime erheben konnte, wie es in den Continentalſtaaten, wo der Staatsbegriff eine größere Ausbildung, zum Theile auch eine Uebertreibung, erhalten hat, geſchehen iſt. Sehen wir von dieſem ſonderbaren Gemiſch eines Strafverfahrens, wie es in England und Nordamerika beſteht und Mangels gehöriger wiſſenſchaftlicher Bearbeitung ein Zeugniß der hartnäckigſten Stabilität abgibt, indem es nicht einmal zu einem feſten und ausſchließenden leitenden Grundſatze gelangen kann und immer blos unter dem Einfluſſe politiſcher Anſchauungen und rein practiſcher Kunſtgriffe ſteht, hier gänzlich ab, und behalten das neuere, nach der Officialmaxime geordnete, mit Contradictionen eines Staatsanklägers und eines Angeſchuldigten mit ſeinem Vertheidiger ausgeſtattete Unterſuchungsverfahren des Continentes, oder das Officialverfahren in der Form des contradictoriſchen Unterſuchungsproceſſes im Auge, ſo wird ſich aus deſſen Grundlagen ergeben, daß nicht das Syſtem einer geſetzlichen Zwangs-Beweistheorie, ſondern das der freien richterlichen Beurtheilung eine nothwendige Conſequenz ſei.

§. 17.

Nach dem Strafrechtsprinzipe der modernen Staaten des Continentes iſt das Verbrechen ein Bruch der öffentlichen Rechtsordnung

und als solcher mit öffentlicher Strafe bedroht. Die Erhaltung dieser Rechtsordnung ist aber die Grundlage aller Coexistenz und sie selbst erfüllt den Begriff des Rechtsprinzipes oder der Gerechtigkeit. Daher hat die Störung der öffentlichen Rechtsordnung eine ganz andere Bedeutung und Folge als die der Privatrechte. Sie erzeugt wie diese zunächst ein *Recht* der Strafverfolgung auf Seiten des Verletzten, und zwar des Staates, d. h. der bürgerlichen Gesellschaft *und* der Staatsgewalt. Allein hierbei würde nur der privatrechtliche Gesichtspunct auf das Verbrechen übertragen werden und die Consequenz davon wäre, daß die freie Disposition über die Strafverfolgung das Strafverfahren beherrschen, das Verfahren also nach der Dispositionsmaxime geleitet werden und in der Form der Contradictionen vor sich gehen würde. Lediglich von dieser Auffassung aus bewegt sich in den meisten Strafrechtsfällen der englische Strafprozeß. Allein nach der modernen Staatsidee ist die Verfolgung der Verbrechen vielmehr eine *Pflicht* der mit Ueberwachung und Erhaltung der Rechtsordnung betrauten Staatsgewalt, welche die Verwirklichung des Rechtsprinzipes im Interesse der Allgemeinheit und der Staatsselbsterhaltung fordert und nicht durch eine freie Disposition oder einen Verzicht beseitigt werden kann. Weder der bürgerlichen Gesellschaft noch der Staatsgewalt [1]) und deren Organen kann eine Disposition über die Verbrechensverfolgung zustehen. Das Rechtsprinzip gebietet, daß in *jedem* Verbrechensfalle das Gesetz angewendet werde, damit es zunächst selbst zur Geltung komme und die Erhaltung der Rechtsordnung bethätigt werde, dann aber auch, damit der Gesetzesverletzer seine Vergeltung erhalte. Daß *überhaupt* die Verwirklichung der Strafrechtsnormen in jedem Falle der Uebertretung von Staats- oder Amtswegen versucht werde, nicht aber der freien Disposition der Staatsgewalt oder Einzelner anheimfalle, muß als *erste Regel*, von der nur die Art des Verbrechens eine Ausnahme begründen kann, wie einzelne sogenannte Privatverbrechen, betrachtet werden. Diese Regel ist der von der Gerechtigkeit abgeleitete, *leitende Grundsatz* des Strafverfahrens. Jeder Angriff auf die öffentliche Rechtsordnung erzeugt eine officielle Thätigkeit der von der Staatsgewalt mit der Erhaltung der Rechtsordnung beauftragten Organe und, wenn der Angreifer ermittelt wird, einen Gegenangriff auf seine Freiheit, und begründet mindestens

[1]) Die viel bestrittene Begnadigung würde eine Ausnahme bilden, wenn sie aus politischen Gründen erfolgt.

einen Zwang, ihn zur Verantwortung auf dem vom Geſetze geordneten Rechtswege zu ziehen, jedoch unter Reſpectirung ſeiner freien Innerlichkeit. Auf dem Rechtswege ſelbſt ſoll ergründet werden, ob das Strafgeſetz mit ſeinen tief in die bürgerliche Freiheit eingreifenden Folgen angewendet werden darf und muß. Allein das Gebot, die wahre, materielle Gerechtigkeit herſtellen zu ſollen, beſtimmt die mit der Strafrechtspflege betrauten Staatsbeamten, von Amtswegen alle zuläſſigen prozeſſualiſchen Handlungen vorzunehmen. Jedes einſeitige und ſubjective Intereſſe ſoll von der Strafverfolgung ausgeſchloſſen ſein.

Das Hauptorgan im Strafprozeſſe iſt daher das Gericht, welches ſelbſtſtändig den Thatbeſtand des Verbrechens zu ergründen und dieſes nur als ein Factum, ohne Rückſicht auf ein einſeitiges Intereſſe, zu betrachten und zu beurtheilen hat. Dieſes Factum enthält aber zwei ſich gegenſeitig aufhebende Richtungen, entweder die Schuld des Geſetzesverletzers oder ſeine Nichtſchuld. Dieſe beiden Richtungen durchlaufen das ganze Prozeßmaterial von Anfang an bis zu Ende und treten namentlich im Beweiſe beſonders ſcharf hervor. Von der Vermuthung der Schuld einer beſtimmten Perſon aus verfolgt der Staat dieſelbe, um ſie zur Verantwortung zu ziehen und das Strafgeſetz zu verwirklichen; darin liegt eine von dem Rechtsprinzipe gebotene Angriffshandlung, welche durch das ganze Verfahren hindurchgeht. Hiergegen aber läßt das Rechtsprinzip Vertheidigungshandlungen im Intereſſe der Nichtſchuld oder mindeſtens der Gegenprüfung der Schuldfolgen zu. Dieſe beiden im Sachverhältniſſe begründeten ſubjectiven Richtungen fordern, der das Factum wie ein Object betrachtenden richterlichen Thätigkeit gegenüber, eine Vertretung durch Organe, denen neben und unter dem Gerichte als Hauptorgan eine Mitwirkung im Prozeſſe im einſeitigen Intereſſe geſtattet ſein muß. Dadurch wird der Eintritt eines Angriffs- und eines Vertheidigungsorganes in den Strafprozeßorganismus begründet; erſteres iſt der Staat und der Staats- oder Amtsankläger, letzteres der Angeſchuldigte mit ſeinem Rechtsbeiſtand. Beide, Staats- und Angeſchuldigten-Anwalt, ſind nur Rechtsanwälte, berufen, nur der Gerechtigkeit zu dienen, „Partei, aber nicht parteiiſch“ [1]) zu ſein. Dieſe im Sachverhältniß liegenden Functionen müſſen zur Erreichung der wahren Gerechtigkeit formelle Vertreter haben,

[1]) Biener im Gerichtsſaale, 1855. I. Abth. XXX.

um ſo mehr als das Gericht nur als unparteiiſcher Dritter das Factum als ein Ganzes zu betrachten hat.

Mit der Uebertragung dieſer contradictoriſchen Form auf das Strafverfahren wird aber keineswegs auch der leitende Grundſatz des Prozeſſes um Privatrechte übertragen, ſondern das Strafrechtsprinzip, welches hier verwirklicht werden ſoll, ſchließt jenen leitenden Grundſatz aus und fordert die Officialmaxime als ſolchen auch durch das ganze Verfahren hindurch. Grund und letzter Zweck aller Rechtspflege, alſo auch des Strafprozeſſes, iſt Erhaltung des Rechtsprinzips, aber im Civilprozeſſe nur ſo weit, als die Freiheit der um Privatrechte ſtreitenden Theile dadurch nicht beeinträchtigt wird, ſo daß nur formelles Recht erreicht werden ſoll und in der Regel auch nur erreicht wird. Dagegen der Gegenſtand des Strafprozeſſes, das öffentliche Recht, ſchließt die Dispoſition über dasſelbe aus und Grund und letzter Zweck des Strafprozeſſes iſt die Erhaltung des Rechtes an ſich, ohne Einfluß einer individuellen Verfügung darüber, die Erreichung materiellen, wirklichen Rechtes, wahrer Gerechtigkeit, ſo weit ſie nach menſchlichen Kräften erreicht werden kann — nicht alſo jus inter partes, ſondern das Recht an ſich. — Die nothwendige Vorausſetzung hierzu iſt die Herſtellung materieller Wahrheit des Thatbeſtandes der Uebelthat nach beſten menſchlichen Kräften, ohne Rückſicht auf eine Einzelrichtung des Beweiſes, ſondern nur mit Rückſicht auf die wahre factiſche Erſcheinung als ein Ganzes, alſo die unabhängige Erforſchung des Factums. Dieſe kann auf ſichere Weiſe nur von dem unparteiiſchen Dritten oder dem Gerichte geſchehen, nicht aber wie im Civilprozeſſe von den Parteien allein. Die Form des richterlichen Handelns um die nothwendige Vorausſetzung des materiellen Rechtes, materielle Wahrheit herzuſtellen, iſt in Bezug auf das Prozeßmaterial nothwendig eine Unterſuchung, bei welcher die Parteien in ihrem Intereſſe das Gericht zu Unterſuchungs-Handlungen veranlaſſen können. Das Ziel der Beweis- und Hauptverhandlung iſt alſo möglichſte Erreichung materieller Wahrheit der das Factum bildenden Merkmale und Einzelheiten unter Aſſiſtenz der Parteivertreter [1]). Zur Erreichung dieſes Zieles hat das Hauptorgan, unter Berückſichtigung der Parteivorbringen aber unabhängig davon, nach

[1]) Unrichtig wird die Herſtellung materieller Wahrheit als leitender Grundſatz des Strafverfahrens aufgeſtellt; ſiehe dagegen mein Strafverfahren a. a. O., S. 58.

ſeiner Amtspflicht und ſeinem vom Rechtsprinzipe geleiteten richterlichen Ermeſſen von ſelbſt alle erlaubten und förderlichen Handlungen vorzunehmen. Das officium des Gerichtes iſt demnach das den ganzen Strafprozeß bewegende Moment, und deshalb iſt der leitende Grundſatz desſelben die Officialmaxime im Gegenſatze zu der Dispoſitionsmaxime zu nennen, welche die Handlungen der im Civilprozeſſe das Prozeßmaterial entwickelnden Theile beherrſcht [1]).

Da nun das Prozeßmaterial der freien Verfügung entzogen ſein muß, kann es auch keine beſtimmte Formen, Fictionen oder Präſumtionen im Strafprozeſſe geben, von deren Beachtung der Eintritt materieller Vortheile oder Nachtheile abhängt, wie dieß im Civilprozeſſe der Fall iſt. Es darf vielmehr kein Mittel unverſucht bleiben, wodurch die materielle Wahrheit der Sachlage ergründet werden kann. Eben deshalb liegt die Beweiserhebung nicht ausſchließlich, wie im Civilprozeſſe, in den Händen der Parteien, ſondern vorzugsweiſe in denen des Gerichtes, welches die Anträge jener berückſichtigen darf, die Beweisformen dürfen hier gar nicht auf das Material ſelbſt einwirken, wie im Prozeſſe um Privatrechte, daher Verſäumung von Prozeßhandlungen, von Friſten u. dgl. ſtets wieder gut gemacht oder nachgeholt werden können, ohne daß das Prozeßmaterial dadurch zu Gunſten einer Partei eine Veränderung erleidet. Weil die Beweisſammlung und Beweiserhebung von Amtswegen dem Gerichte obliegen muß und das richterliche Ermeſſen nach der Natur des einzelnen Falles beſtimmt wird, ſo ſind geſetzliche Regeln für ihn, wie viele und welche Beweisgründe er anſammeln ſolle, um ein Strafurtheil begründen zu können, nicht nothwendig. Vor allen Dingen fällt aber im Strafprozeſſe der oben bei der Begründung einer geſetzlichen Beweistheorie im Civilprozeſſe angegebene Grund weg, daß nämlich eine ſolche vorzugsweiſe im Intereſſe der Parteien liege, die im Voraus wiſſen müßten, unter welchen geſetzlichen Vorausſetzungen ſie einen Streit anfangen und zum Beweis fortſetzen könnten, um einen beſtimmten Rechtsſpruch zu erlangen, und daß der Beweisſtreit ſelbſt der Willkür der Parteien in formellen Beziehungen entzogen und in beſtimmte Schranken geſetzt werden müſſe. Die Parteien ſind im Strafprozeſſe, beſonders in der Beweisverhandlung des contradictoriſchen Unterſuchungsprozeſſes, nur Aſſiſtenten des Gerichtes, in deſſen Hand die Beweiserhebung ruht und deſſen officium der Regulator ſeiner Handlungen iſt. Die

[1]) Siehe mein Strafverfahren a. a. O., §§. 15—21, 22, 43, 44.

Beweiserhebung könnte auch ohne Zulassung einer Parteivertretung vor sich gehen; letztere erscheint deshalb nicht als eine unbedingte Nothwendigkeit zur Herstellung der Wahrheit, denn das Gericht vermag ohne Anwesenheit der Parteien selbstständig einen vollkommenen Beweis zu entfalten, wie das so manche Contumazialverhandlungen zeigen, oder solche, in denen die Staatsanwaltschaft oder Vertheidigung für die Sache selbst nichts bewirkt hat.

Aus der geringeren Bedeutung der Parteiverhandlungen und dem Ausschlusse der freien Disposition im Strafprozesse gegenüber den selbstständigen Haupthandlungen des Gerichtes, die eben nur das Mittel sind, um so sicherer den Zweck und das Ziel der Beweiserhebung zu erlangen, ergibt sich, daß die Gründe der Nothwendigkeit einer gesetzlichen Beweistheorie im Civilprozesse nicht auf den Strafprozeß anwendbar sind. Der Staatsankläger ist gleichfalls wie der Vertheidiger nur Rechtsbeistand und das officium Beider geht dahin, nur die Gerechtigkeit ihrer Parteisache zu vertreten; die Beweiserhebung überlassen sie dem Gerichte und controliren dabei nur ihren einseitigen Beweis und die Unparteilichkeit des Gerichtes; bedarf aber das Gericht hier keiner gesetzlichen Beweisregeln, um so weniger dann auch die Parteien. Der Staatsankläger verfolgt so lange, als sein officium ihm gebietet, der Gerechtigkeit zu dienen, aber seine Thätigkeit wird nicht davon abhängig gemacht, wie bei dem englischen Ankläger, ob er ein bestimmtes Beweisquantum und Beweisquale aufzuweisen hat; die Anklage unterbleibt nicht in dem Officialverfahren, wenn der Ankläger unsicher wegen des Beweisausganges ist, sondern das Gericht selbst sorgt ex officio für die Beweiserhebung nach seinem von seiner Amtspflicht und der wissenschaftlichen Ueberzeugung bestimmten Ermessen.

Eine Beweistheorie ist also eine Consequenz des um Privatrechte sich drehenden Parteikampfes, der um so sicherer begrenzt wird, wenn das Gesetz derselben eine verbindliche Kraft verleiht. Allein sie ist keine Nothwendigkeit im Strafprozesse, so ferne dieser die Form eines Parteistreites erhält, aber nach der Officialmaxime geleitet wird. Wenn nun aus dem älteren sogenannten Anklageprozesse in Deutschland die gesetzliche Beweistheorie in den Untersuchungsprozeß übertragen worden ist, so war dieß eine gegen die Natur dieses letzteren verstoßende Maßregel. Der Grund davon lag in der Uebertreibung der Officialmaxime, welche zunächst die positiven Beweistheorien schuf, damit dem zwingenden Arm des Strafgerichtes unter den gesetzlich be-

ſtimmten Vorausſetzungen von dem Geſetze die Opfer zugeführt würden, ohne daß die richterliche Ueberzeugung ſich rühren durfte. Dieß erzeugte aber in einer humaneren Richtung der Neuzeit das Extrem der negativen Beweistheorie, welche eine auffallende Bevorzugung des Vertheidigungsbeweiſes enthält. In der poſitiven Beweistheorie offenbart ſich eine übertriebene Vorſorge des Geſetzes für den Belaſtungsbeweis, in der negativen für den Entlaſtungsbeweis. Keines von beiden iſt zu loben. Die Officialmaxime des neueren Strafprozeſſes bezweckt die Verwirklichung wahren Rechts durch Herſtellung materieller Wahrheit. Die Gewißheit des urtheilenden Richters iſt aber rein ſubjectiver Natur, und ihrem Weſen widerſpricht das Setzen von unüberſchreitbaren äußeren Schranken eines Beweisquantum und Beweisquale. Die Officialmaxime gebietet dem Gerichte, ohne Rückſicht auf poſitive Grenzen, ſo lange zur Herſtellung materieller Wahrheit thätig zu ſein, bis eine innere Ueberzeugung oder Gewißheit von ihm erreicht iſt. Daher iſt das Syſtem der freien Ueberzeugung, nicht aber das einer geſetzlichen Beweistheorie eine Conſequenz der Officialmaxime und des Rechtsprinzipes [1]). Im richtigen Verſtändniſſe dieſes haben die meiſten deutſchen Geſetzgebungen die geſetzliche Beweistheorie auf, während ſie durch Aufnahme der contradictoriſchen Form eher und mehr als durch den reinen Unterſuchungsprozeß zur Beibehaltung verleitet werden konnten.

Indeſſen nicht die Verbindung der contradictoriſchen Form mit der ſpecifiſchen Form der Officialmaxime mit der Unterſuchung beſtimmte die öſterreichiſche Geſetzgebung zur Wiederaufnahme der geſetzlichen Beweistheorie, ſondern ein unrichtig verſtandenes Rechtsprinzip. Die wahre Gerechtigkeit beſteht nicht in der von dem Geſetze einem Angeſchuldigten gewährten Schutzwehr gegen vermeintlich ſubjective Befangenheit und Willkür durch unnatürliche Beſchränkung der freien Ueberzeugung, welche bewirkt, daß die öffentliche Rechtsordnung auch ungeſtraft verletzt werden kann; ſondern ſie beſteht darin, daß Mittel und Wege eröffnet werden, wodurch die dem einzelnen Falle angehörigen Eigenthümlichkeiten vollkommen gewürdigt werden können, und daß dem Verletzten wie dem Verletzer gleiches Recht und entſprechender Lohn zu Theil werde, daß alſo weder der Staat, noch

[1]) Hiermit ſei auch Zachariä's Meinung a. a. O., daß eine geſetzliche Beweistheorie in den neueren, auf dem „accuſatoriſchen Prinzip" aufgebauten Strafprozeſſe aufgenommen werden müſſe, widerlegt.

derjenige, der eines Angriffs auf ſeine Rechtsordnung beſchuldigt wird, in einen Nachtheil gerathe.

Haben wir im Vorgehenden nachzuweiſen verſucht, daß eine geſetzliche Beweistheorie keineswegs eine prinzipielle nothwendige Conſequenz im neueren Strafverfahren ſei, ſo ergibt ſich für den öſterreichiſchen Strafprozeß, der ja auch die Realiſirung der Gerechtigkeit von Staats- oder Amtswegen als leitenden Grundſatz betrachtet, daß für ihn daraus noch nicht die geſetzliche Beweistheorie zu begründen iſt. In der That ſcheinen es nur Gründe der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit zu ſein, welche allein in den öſterreichiſchen Verhältniſſen liegen und die Aufnahme der Beweisregeln in das Geſetz empfohlen haben. Die von v. Hye gegebene Motivirung läßt dieß erkennen. Er ſagt, es habe „vorgezogen" werden müſſen, die Beweisregeln in das Geſetz aufzunehmen, um dem Angeſchuldigten eine natürliche Schutzwehr gegen ſubjective Befangenheit und bloße Gefühls- oder Inſtincts-Conviction und gegen Mangel an gehöriger Einſicht des Richters zu gewähren, und um die Staatsangehörigen gegen richterliche Willkür ſicher zu ſtellen, aber materielles Recht nach objectiven und für Alle gleichförmigen Grundſätzen, nicht aber nach dem Ergebniſſe rein zufälliger, wenn nämlich nur von ſubjectiver, bald größerer, bald geringerer Einſicht, ſtärkerer oder ſchwächerer Leichtgläubigkeit, Naivetät oder miſanthropiſcher Schwarzſeherei und momentaner Gemüthsſtimmung abhängiger Einflüſſe herzuſtellen, ferner auch um dem Richter feſte Grenzen für die Entſcheidungsgründe zu ziehen. Dieß führt uns auf die Frage, ob eine geſetzliche Beweistheorie, wenn ſie nicht prinzipiell nothwendig iſt, nicht wenigſtens zweckmäßig oder nützlich ſei?

2. Iſt die geſetzliche Beweistheorie zweckmäßig oder nützlich?

§. 18.

Die Frage über die Zweckmäßigkeit der geſetzlichen Beweistheorie iſt dahin zu präciſiren, ob dieſelbe ein zur Erreichung des im Strafprozeſſe verfolgten Zweckes brauchbares Mittel iſt, d. h., ob ſie den verfolgten Zweck auch genügend zu erreichen vermag. Es fragt ſich zunächſt, welchen Zweck ſoll die geſetzliche Beweistheorie im Strafprozeſſe erfüllen? Im Civilprozeſſe iſt der Zweck der geſetzlichen Beweis-

theorie die zur Erreichung eines formellen jus inter partes möglichſt präciſe Begrenzung der Beweismittel und Beweisgründe, welche jede Partei dem Gerichte zur Entſcheidung zu ihren Gunſten vorzulegen berechtigt iſt, und auf welche hin der Richter nach einer im Voraus beſtimmbaren Richtung entſcheiden muß. Im Strafprozeſſe der heutigen Zeit aber fällt die ſelbſtſtändige Beweisführung der Parteien ganz weg, und dieſe iſt vielmehr als Beweiserhebung und Beweisaufnahme dem Gerichte allein zugefallen, ſo daß die Parteien nur ein Recht der auf die Beweisaufnahme bezüglichen Antragſtellung und Deduction haben, deſſen Verwirklichung und Berückſichtigung immer aber von dem richterlichen Ermeſſen abhängt. Der Zweck einer Beweistheorie im Officialverfahren kann nur noch in dem Gerichte, bezüglich in deſſen Function des Erkennens oder Urtheilens liegen. Das Geſetz beabſichtigt, dem urtheilenden Gerichte diejenigen Mittel und Gründe im Voraus und im Allgemeinen zu fixiren, welche die zwingenden oder beſchränkenden Vorausſetzungen eines gerechten Urtheilsſpruches ſein ſollen. Der Endzweck iſt alſo Realiſirung des materiellen Rechts; der Vorzweck Begrenzung der richterlichen Beurtheilung der Thatfragen, welche als das Mittel zur Erreichung jenes Endzweckes erſcheint. Rückwirkend werden damit Grenzen für die Beſchaffung des Beweismaterials, der Beweismittel und Beweisgründe in dem Stadium des Vor- und Hauptverfahrens gezogen, welche hauptſächlich wieder im Intereſſe des Gerichtes und nur coincident in dem der Parteien aufgeſtellt werden. Dieſe Begrenzung der richterlichen Beurtheilung muß wohl einen beſtimmten Grund haben, da die Freiheit des Urtheils doch eine allgemein verliehene Gottesgabe iſt. Wo mag dieſer Grund liegen? Das Geſetz findet ihn, wenn es eine Beweistheorie aufſtellt, in der Vermeidung eines Nachtheiles und in der Gewinnung eines Vortheils. Es befürchtet von der Freiheit der richterlichen Beurtheilung Nachtheile für die Rechtſprechung, und es hofft dadurch für die Begründung der Strafgerichtsurtheile und deren Anerkennung als gerechte, Stützpunkte zu gewinnen. Hierauf laſſen ſich faſt alle Gründe der Vertheidigung einer geſetzlichen Beweistheorie, auch die von v. Hye angeführten, zurückführen.

§. 19.

Abgeſehen von der Zuläſſigkeit der Beſchränkung der Freiheit der richterlichen Beurtheilung der Thatfragen im heutigen Strafprozeſſe iſt zunächſt die Frage zu erörtern, ob eine geſetzliche Beweis-

theorie wirklich ein geeignetes Mittel zur Begrenzung der richterlichen Beurtheilung iſt und ob ſie wirklich dieſen Zweck erreichen kann, ohne dem Endzwecke dadurch Eintrag zu thun. Ob eine Thatſache als wahr anzunehmen iſt, das iſt rein eine Sache der Beurtheilung des Einzelnen; eine gewiſſe Garantie, daß ſie hiſtoriſch auch wirklich exiſtent geweſen ſei, findet man darin, daß mehrere Perſonen davon überzeugt ſind. Alſo in der übereinſtimmenden Beurtheilung eines Collegiums würde die Garantie für die zuverläſſige Rechtſprechung oder zunächſt für die richtige Beantwortung der Thatfrage liegen. Von dem rechtsgelehrten Richter wird verlangt, daß er ſein Urtheil über die Exiſtenz von Thatſachen auf Beweisgründe, welche die Ueberzeugung bei ihm hervorbrachten, ſtützt, und im klaren Bewußtſein derſelben eine Prüfung und Abwägung vornimmt, alſo ſich nicht einer bloßen Gefühls-Inſpiration hingibt, wie das ſo häufig bei der vulgären Beurtheilung und bei den Geſchworenen geſchieht. Wo überhaupt rechtsgelehrte Richter urtheilen, kann von einer bloßen Gefühls- oder Inſtincts-Ueberzeugung keine Rede ſein, und ein civiliſirter Staat wird nicht Richter zu den Rechtsgelehrten zählen, von deren Fähigkeit zum Richteramte er ſich nicht vorher gehörig überzeugt hat. Es könnte ſich bei rechtsgelehrten Richtern nur darum handeln, der juriſtiſchen und moraliſchen Ueberzeugung eine Grenze durch geſetzliche Beweisregeln zu ſetzen. Für die moraliſche Ueberzeugung gibt es anerkanntermaßen keine durch das Recht beſtimmbaren Grenzen, obgleich ſie auch dem Richter nicht wegzudemonſtriren iſt. Alſo nur die juriſtiſche Ueberzeugung, d. h. die auf Gründen des Rechts oder der Rechtskenntniß beruhende Beurtheilung von Thatſachen ließe ſich von dem Geſetze in Grenzen bringen. Juriſtiſche Beweisgründe reichen an ſich ſo weit, als die Rechtswiſſenſchaft ſie anerkennt, logiſche ſo weit, als die Logik ſie zuläßt. Die juriſtiſchen Beweisgründe halten ſich innerhalb der Schranken der letzteren, allein die Rechtswiſſenſchaft hat Sätze der allgemeinen Vernunft nach der Natur des Rechtsgebietes verengert, aber ſie hat damit nicht beſtimmt, daß dieſe Grenzen abſolut bindende wären, ſondern ſie erkennt nicht nur im Colliſionsfalle den Vorzug der logiſchen Beweisgründe vor den ſtreng juriſtiſchen an, ſondern ſie ergänzt ſich auch aus der Logik. Das iſt das Naturgemäße, und darin beruht die ewige Fortpflanzung und Ergänzung der Rechtswiſſenſchaft, daß ſie aus dem Leben die ſich bildenden Ideen zu juriſtiſchen verarbeitet. Das Geſetz kann recht treffend Sätze, welche durch lange und weit verbreitete Empirie ſich bewährt haben, als allgemeine Regeln der

Beurtheilung aufstellen und präciſiren, und es iſt oben ſchon zugeſtanden worden, daß der Geſetzgeber vom Standpunkte des Richters aus ſolche empiriſche Regeln als richtige aufſtellen kann, aber es mußte beſtritten werden, daß derartige Regeln alle Fälle begreifen, alſo daß ſie vollſtändig und die richtigen Beweisregeln für jeden Fall ſein können. Muß man aber zugeſtehen, daß der Richter durch Regeln der Beurtheilung überhaupt nur gebunden werden ſoll, nach ihnen alle Fälle zu bemeſſen, jedoch unmöglich jeder Fall unter die Regel paſſen kann, ohne daß ſeiner Individualität Zwang geſchieht, ſo ergibt ſich, daß die geſetzliche Beweistheorie dennoch nicht ausreicht, und daß, wenn ſie ausreichen ſoll, doch die Formalität über die innere Wahrheit geſetzt wird. Sind die geſetzlichen Beweisregeln vollends zu eng, ſo wird das letztere um ſo eher eintreten; ſind ſie aber zu weit, ſo ſind ſie dann leicht wieder nur illuſoriſch und verfehlen ihren Zweck, das richterliche Ermeſſen unter allgemeine Schranken der geſetzgeberiſchen Controle zu bannen.

Die negativen Beweisregeln ſind dazu beſtimmt, „der Erfahrungs-Erkenntniß ihre Trüglichkeit abzuſtreifen," indem das Geſetz die Zahl und Art der Beweismittel beſchränkt, alſo dadurch eine Grenze für den Beurtheiler zieht, die ihn von den durch die Rechtswiſſenſchaft und weiter durch die allgemeine Logik in Beziehung auf Erfahrungswiſſen an die Hand gegebenen Regeln abſchließt. Abegg[1]) hatte die richtigen Vorderſätze aufgeſtellt, daß eine hiſtoriſche Thatſache, deren Erkenntniß an ſich trüglich ſei, den eigentlichen Beweis ausmache, und daß behufs eines Urtheils die Erkenntniß aus einer trüglichen eine verläßliche, daß der Schein zerſtört und jene Thatſache als Wirklichkeit erfaßt werden müſſe; dieß könne nur vermittelſt einer geſetzlichen Beweistheorie erreicht werden. Die in der geſetzlichen Beweistheorie enthaltenen Regeln, meint Abegg, ſchützten gegen die ſubjective Befangenheit und Willkür der Reflexion, und ſie ſeien daher objectiver Natur, ſie gäben eine objective Garantie, ſie führten die Ueberzeugung auf Gründe zurück, die unter gleichen Verhältniſſen allgemein beſtimmend ſein ſollten. Hiergegen hat aber Köſtlin[2]), welcher überhaupt die ſchwierige Frage über die Zweckmäßigkeit der geſetzlichen Beweistheorie am ſchärfſten gelöſt hat, bereits die richtigen Einwendungen er-

[1]) Lehrbuch des Criminalprozeſſes, §. 89 ff.
[2]) Wendepunkt a. a. O., S. 107 ff.

hoben, die namentlich auch gegen v. Hye's Motivirung geltend zu machen sind.

Eine objective Garantie für die Wahrheit einer Thatsache, deren Existenz Mehrere durch dieselben Schlüsse annehmen, ist mit der Uebereinstimmung der Erkenntniß Mehrerer noch nicht gegeben, es resultirt daraus noch nicht die Wahrheit des Objectes der Reflexion und Beurtheilung, sondern nur die Gewißheit der Richtigkeit der Schlußfolgerung. Man täuscht sich, und auch v. Hye, wenn er sagt, nur durch eine Beweistheorie werde ein Schutz gegen richterliche Willkür gewonnen und materielles Recht werde nach objectiven, für Alle gleichförmigen Grundsätzen erreicht, wenn die Rechtsfindung und Rechtsdurchsetzung nicht das Ergebniß rein zufälliger Einflüsse sein solle. Die Beweisregeln sind aber nur „formell logische Anweisungen, richtig zu reflectiren", denn wenn darin Warnungen vor Sinnestäuschungen, das Geständniß, eine Urkunde zu prüfen, bei Zeugenaussagen Unterschiede in der Person des Zeugen zu machen, beim Indicienbeweis auf die Menge und Art der Indicien zu sehen u. s. w. ausgesprochen sind, so liegen darin noch keine materiellen, sachlichen oder objectiven Erkenntnißkriterien. „Die Hauptsache, die Seele der Handlung, die Schuld hat kein Zeuge gesehen, kann der Richter nicht sehen und kein Papier kann sie enthalten. Mag also der Richter diese Beweismittel nach den plausibelsten objectiven Kriterien prüfen, so ist mit den angegebenen Gründen noch lange nicht gesagt, warum er den Angeschuldigten für schuldig halte" [1]). „Allein die gedachten Regeln benehmen der Reflexion offenbar nicht die Eigenschaft des Subjectiven, sondern nur die des Individuellen. Der Gegensatz des Beliebigen, Zufälligen, Individuellen ist aber nicht die Objectivität (Sachlichkeit), sondern nur die Allgemeinheit. Allgemein machen jene Regeln die Reflexion allerdings, aber nicht objectiv; einen Inhalt geben sie ihr nicht, sondern nur eine — und zwar allgemeine — Form. In dieser formellen Allgemeinheit behält aber die Reflexion ihren subjectiven Charakter vollkommen." Es ist allerdings sehr richtig, daß die gesetzlichen Beweisregeln keine Objectivität hervorbringen, was sie gerade sollen, und daß sie gerade deshalb ihre Bestimmung nicht erfüllen, und Köstlin bemerkt richtig, daß sich gegen die halbe Maßregel, die sie anpreisen, der Einwurf geltend machen lasse, daß alle jene Regeln, weil sie blos formelle seien, qualitativ den Beweis

[1]) Köstlin a. a. O., S. 114, 115.

nicht anders machten, sondern nur die Wahrscheinlichkeit qualitativ steigerten, es werde also durch sie kein neues, qualitativ anderes Element in die geistige Thätigkeit gebracht; zu der abstracten Reflexion müsse ein neues, einer anderen Erkenntnißsphäre angehöriges Moment hinzutreten. Dieß sei die intuitive Erkenntniß des urtheilenden Richters, der Eindruck, den das Gesammtbild der in der Hauptverhandlung reconstruirten That auf die Seele des Richters gemacht habe, und der gegenüber den objectiven Kriterien das Concrete ausmache. Wir können nur darauf bestehen, daß der österreichischen Beweistheorie gegenüber das zur Geltung komme, was Köstlin bereits so scharf und treffend gegen die gesetzliche Beweistheorie überhaupt geltend gemacht hat und was wir nicht besser als mit seinen eigenen Worten wiedergeben können [1]). „Eben dieß ist nun die intuitive Erkenntniß der Geschworenen [2]), welche jene durch die Beweisregeln geschützte Reflexion über die Beweismittel des äußeren Thatbestandes als vorbereitende Grundlage voraussetzt." Von den englischen und amerikanischen Geschworenen ist es bekannt genug, daß sie in ihrem law of evidence diese vorbereitende Grundlage haben. Aber auch die französischen können sie trotz dem abstracten Art. 342 des Code unmöglich entbehren, wenn sie sich nicht bei ihrem Geschäfte geradezu aller Verstandesthätigkeit begeben wollen. Insofern stehen also die Geschwornen den gelehrten Richtern vollkommen gleich, namentlich da, wo man ihnen die fraglichen negativen Regeln in Form einer gesetzlichen Belehrung in die Hand gegeben hat. Allein reicht dieß aus? Diese Frage ist zu verneinen. Zunächst lehren diese Regeln nur Vorsicht im Gebrauche der Beweismittel (der objectiven Wahrheitskriterien), z. B. daß man einem bestochenen, einem betrunkenen Zeugen nicht glauben, einer unechten Urkunde nicht trauen dürfe u. dgl. Allein, auch den Standpunkt von Wirth [3]) angenommen, wonach die Kraft dieser objectiven Wahrheitskriterien wesentlich darin liegen soll, daß dadurch an den fraglichen Vorfall der Maßstab des gewöhnlichen Verlaufes der Dinge angelegt und hiemit die Sophistik des Verbrechers, der jenen auf andere Weise, durch andere Möglichkeiten erklären wolle, abgeschnitten werde — muß auch so die Unzureichenheit dieser objectiven Kriterien behauptet werden. Denn es handelt sich ja bei dem

[1]) A. a. O., S. 116, 118.
[2]) Auch der rechtsgelehrten Richter, wie sich gleich ergeben wird.
[3]) Moral und Rechtsphilosophie, S. 312 ff.

Beweise in Strafsachen nicht um ein Abstractes, sondern um ein durchaus Konkretes, daher nicht um Abwägung bloßer Möglichkeiten, gegen die sich die Wahrscheinlichkeit des gewöhnlichen Verlaufes der Dinge als das Siegreiche zu beweisen hätte, sondern um die Erkenntniß der bestimmten Wirklichkeit, die ja gerade von jenem gewöhnlichen Verlaufe völlig abweichen kann. Diese Wirklichkeit hat eine doppelte Seite, den objectiven und den subjectiven Thatbestand des Verbrechens, den Leib und die Seele der Handlung. Nun ist wohl klar, daß der subjective Thatbestand durch alle möglichen objectiven Beweismittel nicht hergestellt werden kann, vielmehr unter den gemeinrechtlichen Beweismitteln allein durch das Geständniß, weil nur dieses den konkreten Inhalt der Handlung wiedergibt, während alle Uebrigen nur einen Schluß auf das Abstracte, auf den gewöhnlichen Verlauf der Dinge erlauben, wobei die Möglichkeit eines verschiedenen Verhältnisses im konkreten Falle nie ausgeschlossen ist. Aber auch zur Herstellung des objectiven Thatbestandes genügen jene objectiven Beweismittel nicht, weil dieser seine rechtliche Bestimmtheit eben nur durch den subjectiven erhält und eine Sonderung beider nur eine wissenschaftliche Abstraction ist. Mögen daher auch mit Hilfe der objectiven Beweismittel noch so viele einzelne Data sich sammeln und zu einem Factum zusammensetzen lassen, so gibt diese abstract logische Operation doch noch keine Gewähr dafür, daß der individuell konkrete Charakter der Handlung getroffen sei. Vielmehr muß zu dieser Reflexion, welche nur eine negative Garantie gibt, noch eine andere Operation hinzutreten, woraus eine positive Gewähr entspringt. Diese kann aber, da es sich von einem Konkreten handelt, nur die Anschauung sein, welche allein die zerstreuten factischen Momente zu einem lebendigen Ganzen zu sammeln, dieses aus jenen mit einem Schlage wieder zu erkennen vermag. Diese allein ist im Stande, den unendlichen Prozeß von Möglichkeiten abzuschneiden, den keine negativen Beweisregeln irgendwo festzubannen vermögen. Nur sie ist im Stande, aus der vieldeutigen äußeren Erscheinung heraus das konkrete Wesen der That, ihr subjectives Inneres zu erkennen, welches nun nicht mehr ein dem Beobachter Aeußerliches und Fremdes, der objectiven Endlichkeit Angehöriges, sondern seines Gleichen, der Spiegel seines eigenen Wesens ist. Hier allein also hört der Bruch der Erkenntniß in dem schiefen Lichtstrahle der bloßen Wahrscheinlichkeit auf, und es wird eine qualitativ andere, unmittelbare Erkenntniß, ein intuitives Vernehmen möglich. Durch dieses allein kann der That als einer konkreten ihr Recht ge-

ſchehen. Mögen nämlich immerhin die Verbrechen in ihrem Weſen und in der Art ihrer Vermittelung etwas Identiſches haben, — ſo wird mit der Aufzeigung hiervon doch eben die konkrete Schuld noch nicht bewieſen. Dieſe läßt ſich durch keine objectiven Vermittelungen und empiriſchen Inductionsſchlüſſe für ſich darthun, ſondern nur aus dem Geſammteindrucke aller objectiven Momente auf das ſubjective Gewiſſen. Gerade dieß iſt das unendliche Recht des Subjects, als freies angeſehen und behan[illegible]t, d. h. nicht als ein Abſtractes, ſondern als ein K[illegible]cht nach den Geſetzen, die aus den Handlungen Ande[illegible]d, ſondern nach dem Geſetze, das es ſelbſt in ſeiner [illegible]geſtellt hat, — nicht als ein Weſen, das ſo oder ſo geha[illegible]ß, ſondern als ein Freies, das ſo oder ſo handeln woll[illegible]wie das Glied eines Uhrwerkes, das man aus ande[illegible]errechnen kann, ſondern als lebendiges Selbſt, welches da[illegible] Beurtheilung in ſich trägt.“ Mit ſolchen überzeugenden [illegible]ten hat [illegible]ch Köſtlin ſchon im Jahre 1849 vernehmen laſſen und den Motiven einen ſcharf formulirten Ausdruck gegeben, aus denen ſchon das königl. ſächſiſche Geſetz vom 30. März 1838. §. X. und die preußiſche Verordnung von 1846 §. 19 die geſetzliche Beweistheorie aufgehoben und die Richter ermächtigt hatte, ſich eine freie Ueberzeugung aus den vorliegenden Beweiſen zu bilden. Von dem erſteren Geſetze iſt die Entbindung der richterlichen Beurtheilung von dem geſetzlichen Zwange um ſo mehr als ein kühner Schritt zu betrachten, als es nicht gleichzeitig auch eine mündliche Beweisverhandlung zur unmittelbaren Erkenntniß des urtheilenden Gerichtes einführte, was jedoch von dem letzteren geſchehen war. Vorzüglich auf Köſtlin's Deduction hin nahm die Wiſſenſchaft und Geſetzgebung die Grundloſigkeit einer geſetzlichen Beweistheorie an und namentlich auch Mittermaier, der es noch im Jahre 1845 für möglich gehalten hatte, in der Weiſe, wie die badiſche St. P. O., eine beſchränkte geſetzliche Beweistheorie mit dem mündlichen Beweisverfahren zu verbinden, daß nämlich die Richter auch bei dem Vorhandenſein der geſetzlichen Beweiſe nicht verurtheilen ſollten, wenn ſie nicht auch die Ueberzeugung von der Schuld gewonnen hätten, daß ſie jedoch nur, wenn die geſetzlich vorgeſchriebenen Beweiskriterien erfüllt wären, verurtheilen dürften [1]), erklärte im Jahre 1849 [2]), und im

[1]) Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip u. ſ. w. Stuttgart 1845, S. 402 ff.
[2]) In den vier Abhandlungen als Einleitung zur neuen Ausgabe von Feuerbach's Rechtsfällen, Frankfurt 1849, S. 19.

Jahre 1854 [1]), daß er nach den Beobachtungen in denjenigen Ländern, in denen das mündliche Strafverfahren vor Staatsrichtern allein, welche blos nach ihrer inneren Ueberzeugung die Thatfrage zu entscheiden hätten, wie in Neapel, Toskana, Sardinien, Parma, und nach den Erfahrungen der Länder, wo rechtsgelehrte Richter gleichfalls in einer mündlichen Beweisverhandlung aber nach gesetzlichen Beweisregeln urtheilten, wie in den Niederlanden, zu der endlichen und unwandelbaren Ueberzeugung gekommen sei, daß jeder Versuch einer gesetzlichen Beweistheorie auf irrigen Voraussetzungen beruhe und insbesondere bei dem eingeführten mündlichen Verfahren den Nachtheil erzeuge, daß Schuldige freigesprochen werden müßten. Während also in der Wissenschaft [2]) und Gesetzgebung der Stab über die Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Beweisregeln gebrochen worden ist, hat die österreichische Gesetzgebung die überzeugenden Gründe gegen die gesetzliche Beweistheorie nicht für durchschlagend erkannt, und ist zu dem Systeme des Zwanges zurückgekehrt. Man muß demnach dasselbe von den österreichischen gesetzlichen Beweisregeln, was überhaupt von der Aufstellung gesetzlicher Beweisregeln gilt, sagen: sie vermögen den Vorzweck, objective Wahrheitskriterien aufzustellen, nicht zu erreichen, und sie führen durch Beschränkung der Subjectivität des Beurtheilers denselben eher von der Richtung nach dem Hauptzwecke, materielles Recht zu verwirklichen, ab, als auf denselben hin.

Auch die österreichische Beweistheorie, wie jede andere gesetzliche, erachtet den Gesammteindruck für kein wesentliches Moment bei der Beurtheilung der Beweisfragen und hat denselben mit Stillschweigen übergangen. Von welcher Bedeutung derselbe jedoch für die Urtheilsfällung ist, wurde oben schon dargethan. Auch Köstlin hat den entsprechenden Werth darauf gelegt. Er erkennt zwar an, daß die nach den negativen Beweisregeln gereinigten und geordneten objectiven Beweismittel als Grundlage der Erkenntniß der That als lebendiges, konkretes Ganze dienen könnten, insofern sie die einzelnen Stücke des objectiven Thatbestandes lieferten, aber mehr vermöchten sie auch nicht zu bieten und das genüge nicht, weil eben alle empirische Erkenntniß trüge und die That nicht blos abstract nach dem gewöhnlichen Ver-

[1]) Im Archiv des Criminalrechts, S. 125 ff., besonders S. 138, und die daselbst mitgetheilten Erfahrungen über die Beweistheorie im Kanton Bern, welche dieselbe als ungenügend und unpraktisch darstellen.

[2]) Siehe besonders Schwarze in Bd. IV. (1858) der Jahrbücher für die gesammte Rechtswissenschaft, S. 41—43, 49.

laufe der Dinge, sondern als Individualität betrachtet werden müsse. Dazu führe nur die Erkenntniß der Seele der Handlung, der konkreten Schuld, durch welche die Merkmale des objectiven Thatbestandes erst als Glieder eines lebendigen Ganzen feste Bestimmtheit erhielten, die andere Möglichkeiten ausschließe. Diese Erkenntniß werde durch das Geständniß vermittelt, allein im Mangel eines solchen müsse das, was durch das Geständniß garantirt werde, nämlich der Einblick in die Inner verbrecherischen Handlung, auf die Weise vermittelt we der Richtende mit seinem Gewissen in die Mitte der ge und deren einzelne Seiten und Momente zum G eines lebendigen Ganzen sammle. Dazu sei vor Allem ge mündliche Reconstruction der Handlung in ihren einzeln nittelst Vernehmungen, Urkundenproduction u. s. w. nö ener Gesammteindruck nicht aus Reflexion, sondern nur ng hervorgehen könne. Von da an aber sucht Köstlin d engericht zu begründen, und von hier an erscheint seine weitere Deduction innerlich unrichtig. Er meint nämlich, daß die Personen, welche das Gewissen des Angeschuldigten vertreten sollten, nur hierauf ihre geistige Thätigkeit richten, also Organe des subjectiven Selbstbewußtseins sein müßten. Es müsse besondere Organe hierfür und besondere für den objectiven Staatswillen im Strafprozesse geben, und im Organismus des Strafprozesses liege die Trennung der That- und Rechtsfrage, mithin auch die Vertheilung der ersteren an freie, nicht durch ihre Stellung befangene Organe des subjectiven Selbstbewußtseins, an Laien, welche durch ihre Vereidung auf eine gewissenhafte Entscheidung der Thatfrage Geschworene würden, und die der letzteren an gelehrte Staatsrichter, begründet. Allein dieß führt uns auf die Schwurgerichtsfrage, die bereits von uns im entgegengesetzten Sinne entschieden worden ist [1]). Nie und nimmermehr möge, wenn die Richtigkeit der Köstlin'schen Demaskirung der gesetzlichen Beweistheorie in Oesterreich erkannt würde und zu einer Beseitigung der letzteren führen sollte, auch die weitere Folgerung Köstlin's zur practischen Anwendung kommen und die Wiedereinführung des Schwurgerichtes darauf gegründet werden! Wenn auch in Oesterreich die Rückkehr zu der Strafprozeßordnung

[1]) Mein Strafverfahren §§. 31—33, und meine Abhandlung: „Der Schwurgerichtsstreit in Deutschland," in der kritischen Ueberschau, Bd. VI., Nr. 17. Schwarze im Gerichtssaal, 1858, S. 83 ff.

von 1850 ein Fortschritt zu nennen sein dürfte, so wäre doch das Schwurgericht unbedingt davon auszuschließen, selbst wenn damit in der kurzen Zeit seines Bestehens nicht gerade ungünstige Erfahrungen gemacht worden wären, was aber nicht der Fall ist [1]).

§. 20.

So muß denn als Resultat festgestellt werden, daß die gesetzliche Beweistheorie den gehofften Zweck der Objectivität, wie ihn auch v. Hye im Auge gehabt hat, nicht zu erreichen vermag, daß vielmehr dadurch die richterliche Ueberzeugung gehindert wird und daß sie sich eher nachtheilig als nützlich für die Erkenntniß der Wahrheit zeigt. Denn selbst wenn man in Oesterreich von Seiten der weniger gebildeten Richter Willkür, Befangenheit, Naivetät u. dgl. ohne eine gesetzliche Beweistheorie befürchtet, so entzieht man denselben das Haupterkenntnißmittel der Beschaffenheit des subjectiven Thatbestandes, den Gesammteindruck.

Die Gesetzgebung hat, statt die Beweisregeln in Gesetzesform als unabweichbare Normen hinzustellen, dafür zu sorgen, daß den Richtern die zuverlässigsten Materialien auf die beste Weise geliefert und die Urtheilsfällung erleichtert werde. Dieß geschieht aber nicht durch Fesselung der Beurtheilung an allgemein erprobte Erfahrungsregeln, sondern durch Freimachung derselben von derartigen Schranken. Sie braucht den Richter nur auf eine gewissenhafte Prüfung und Abwägung der Beweise hinzuweisen und muß, wenn sie den Richtern überläßt, nach ihrem besten Wissen und Gewissen zu urtheilen, voraussetzen, „daß die Richter die Grundregeln der Logik, die Grundsätze der Wahrscheinlichkeit und die rechtswissenschaftlichen über den Beweis zu Rathe ziehen werden," ferner muß sie dahin wirken, daß der Staatsanwalt und der Vertheidiger die ihnen gebührenden, weil im Strafprozeß-Organismus liegenden, Functionen vollständig

[1]) Ein Artikel: „Zu den Reformen in Oesterreich," in Nr. 221 der Augsburger allgemeinen Zeitung (Beilage), 1859, bemerkt, das Schwurgericht habe sich vortrefflich in Oesterreich bewiesen. Das Gegentheil wird aber vielfach constatirt. Sonst wird bemerkt: „Unter allen denkenden Juristen ist anerkannt, daß die Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 gar nicht befriedige. Die Staatsanwaltschaft und Vertheidigung sind nur illusorisch, die Beweistheorie fördert die Gerechtigkeit der Urtheile nicht in der Art, wie sie gefördert wird, wenn die Richter nach ihrer inneren Ueberzeugung unter Bekanntgabe der Entscheidungsgründe das Urtheil fällen. Fast alle Stimmen einigen sich dahin, daß die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 einfach zu republiciren sei.

und selbstständig verrichten können und „die vorgelegten Beweise nach den durch die Wissenschaft entwickelten Beweisregeln zergliedern und prüfen; endlich aber auch fordern, daß die Richter Entscheidungsgründe mit strenger Berücksichtigung der wissenschaftlichen Beweisregeln abgeben [1]).

Sieht sich der österreichische Kaiserstaat zur Zeit noch nicht überall in seinen einzelnen Theilen in den Stand gesetzt, die Richteramtsstellen mit Richtern zu [illegible] che eine gründliche wissenschaftliche Bildung besitzen [illegible] tegeln der Logik und besonders die von der Rechtswi [illegible] ien Beweisregeln beherrschen, so mag er seinen gesetzliche, [illegible] die Kraft der zwangsweisen Bindung wenigstens neh, [illegible] wie oben auseinandergesetzt wurde, als bloße Anleit [illegible] heilung des Criminalbeweises gelten lassen. Allein auch [illegible] nsqualität der Beweisregeln vermag nur schwach das zu [illegible] die Wissenschaft bietet. Der sicherste Weg, um mate[illegible] in einem Staate im Strafprozeß herzustellen, ist der, daß er [illegible] at einen tüchtigen Richterstand, tüchtige Staatsanwälte und Vertheidiger heranzieht. Das kann aber nur dadurch geschehen, daß das Studium der Strafrechtswissenschaft aus der untergeordneten Stellung, die ihr in den meisten Staaten noch beigelegt wird, emporgehoben werde zu der Stellung, die ihr jetzt gebührt, nachdem sie durch die Wissenschaft mehr als in irgend einem Lande in Deutschland zu einer gleichen Höhe wie das Civilrecht gelangt ist. Besonders in diesem Jahrhunderte hat sie durch die mannigfaltigste dogmatische Bearbeitung, durch eine freiere rationell-construirende Behandlung, die sich nicht ängstlich an die Vergangenheit anklammert, sondern im Geiste der Zeit fortschreitet und die staatlichen und sittlichen Zustände zur Grundlage der Construction macht, außergewöhnliche Fortschritte gemacht. Nur traditionell wird auf die Strafrechtswissenschaft auf den Universitäten noch ein viel zu geringer Werth gelegt, während besonders seit den letzten zehn Jahren die Dogmatik und Gesetzgebung ein reiches Feld der Bearbeitung eröffnet hat. Der Strafprozeß, der noch zu Anfang dieses Jahrhunderts auf den Universitäten bagatell und als Anhang zum materiellen Strafrechte behandelt wurde, ist bis heute mit riesenhaften Fortschritten zu einem großartigen Doppelsysteme ausgebildet worden, und in der deutschen Rechtspflege

[1]) Mittermaier a. a. O., S. 134—138.

hat er den Civilprozeß bereits binnen kurzer Zeit überflügelt. Die in ihm liegende Bildsamkeit gibt der Dogmatik noch lange reichlichen Stoff der Bearbeitung, und Material für die in einzelnen Staaten in ein neues Stadium getretene, in den meisten aber erst im Anfangsstadium stehende Gesetzgebung. Es ist ein gewaltiger Irrthum, dessen Tradition man selbst von manchen nicht fachkundigen Rechtslehrern befördern hört, daß der Studierende alle Kraft auf das Studium des Civilrechts und Civilprozesses verwenden müsse, weil diese den Hauptttheil des Rechtsgebietes in der Praxis ausmachten, und daß die Codification des Strafrechtes und Strafprozesses in der Praxis eine wissenschaftliche Erkenntniß dieser Rechtstheile ziemlich entbehrlich mache. Freilich ist ein gewaltiger Unterschied zwischen einer Strafrechtspflege, welche nur mechanisch nach dem Gesetze gehandhabt und bei der, wie man sagt, die Sachen über das Knie gebrochen werden, und einer solchen, welche im wahren Geiste des Gesetzes, das nur die concentrirte Wissenschaft auf dem engsten Raume enthält, ausgeübt wird. Zur routinirten Behandlung der Criminalsachen gehört nur wenig, und manche Staaten suchen einen Ruhm darin, routinirte Beamten, die man Juristen nennt, zu haben. Das mag recht angemessen für Bagatell-Prozesse um Civilrechtsansprüche sein, aber für die Criminalsachen ist es sehr unpassend. Sie gerade haben mit der Hebung des öffentlichen Lebens und mit der größeren Theilnahme des Volkes an ihrer Verhandlung eine noch weit größere Bedeutung erhalten, als früher.

Es ist eine künftige Aufgabe der Vertreter der Strafrechtswissenschaft, auf den Universitäten darauf hinzuwirken, daß zur rechten Zeit, schon beim Beginne der Studien über öffentliches Recht, namentlich bei dem des materiellen Strafrechtes und dann des Strafprozesses die gegenwärtige Bedeutung dieser Theile der Rechtswissenschaft an das rechte Licht gestellt und dem Studium dieser derselbe Fleiß und dieselbe Beachtung wie dem Civilrechte und Civilprozesse vindicirt wird. Um den Studierenden auch zur rechten Zeit auf das practische Interesse der Strafrechtswissenschaft hinzuweisen, sind nach eigener Erfahrung des Verfassers Criminalrechts- und Criminalprozeßpractika besonders förderlich. Schriftliche und mündliche Uebungen lassen sich vortrefflich hier verbinden, indem man Strafprozesse mit Vertheilung der Prozeßrollen unter die Studierenden chronologisch von Anfang bis zu Ende durchmacht. Ein bloßes Criminalrechtspracticum zur Bearbeitung materieller Rechtsfragen kann entweder im Wege der Conversation und Disputation von dem Rechts-

laufe der Dinge, ſondern als Individualität betrachtet werden müſſe. Dazu führe nur die Erkenntniß der Seele der Handlung, der konkreten Schuld, durch welche die Merkmale des objectiven Thatbeſtandes erſt als Glieder eines lebendigen Ganzen feſte Beſtimmtheit erhielten, die andere Möglichkeiten ausſchließe. Dieſe Erkenntniß werde durch das Geſtändniß vermittelt, allein im Mangel eines ſolchen müſſe das, was durch das Geſtändniß garantirt werde, nämlich der Einblick in die Innerlichkeit der verbrecheriſchen Handlung, auf die Weiſe vermittelt werden, daß ſich der Richtende mit ſeinem Gewiſſen in die Mitte der Handlung verſetze und deren einzelne Seiten und Momente zum Geſammteindrucke eines lebendigen Ganzen ſammle. Dazu ſei vor Allem die lebendige mündliche Reconſtruction der Handlung in ihren einzelnen Seiten mittelſt Vernehmungen, Urkundenproduction u. ſ. w. nöthig, weil jener Geſammteindruck nicht aus Reflexion, ſondern nur aus Anſchauung hervorgehen könne. Von da an aber ſucht Köſtlin das Geſchwornengericht zu begründen, und von hier an erſcheint ſeine weitere Deduction innerlich unrichtig. Er meint nämlich, daß die Perſonen, welche das Gewiſſen des Angeſchuldigten vertreten ſollten, nur hierauf ihre geiſtige Thätigkeit richten, alſo Organe des ſubjectiven Selbſtbewußtſeins ſein müßten. Es müſſe beſondere Organe hierfür und beſondere für den objectiven Staatswillen im Strafprozeſſe geben, und im Organismus des Strafprozeſſes liege die Trennung der That- und Rechtsfrage, mithin auch die Vertheilung der erſteren an freie, nicht durch ihre Stellung befangene Organe des ſubjectiven Selbſtbewußtſeins, an Laien, welche durch ihre Vereidung auf eine gewiſſenhafte Entſcheidung der Thatfrage Geſchworene würden, und die der letzteren an gelehrte Staatsrichter, begründet. Allein dieß führt uns auf die Schwurgerichtsfrage, die bereits von uns im entgegengeſetzten Sinne entſchieden worden iſt [1]). Nie und nimmermehr möge, wenn die Richtigkeit der Köſtlin'ſchen Demaskirung der geſetzlichen Beweistheorie in Oeſterreich erkannt würde und zu einer Beſeitigung der letzteren führen ſollte, auch die weitere Folgerung Köſtlin's zur practiſchen Anwendung kommen und die Wiedereinführung des Schwurgerichtes darauf gegründet werden! Wenn auch in Oeſterreich die Rückkehr zu der Strafprozeßordnung

[1]) Mein Strafverfahren §§. 31—33, und meine Abhandlung: „Der Schwurgerichtsſtreit in Deutſchland," in der kritiſchen Ueberſchau, Bd. VI., Nr. 17. Schwarze im Gerichtsſaal, 1858, S. 83 ff.

von 1850 ein Fortschritt zu nennen sein dürfte, so wäre doch das Schwurgericht unbedingt davon auszuschließen, selbst wenn damit in der kurzen Zeit seines Bestehens nicht gerade ungünstige Erfahrungen gemacht worden wären, was aber nicht der Fall ist [1]).

§. 20.

So muß denn als Resultat festgestellt werden, daß die gesetzliche Beweistheorie den gehofften Zweck der Objectivität, wie ihn auch v. Höye im Auge gehabt hat, nicht zu erreichen vermag, daß vielmehr dadurch die richterliche Ueberzeugung gehindert wird und daß sie sich eher nachtheilig als nützlich für die Erkenntniß der Wahrheit zeigt. Denn selbst wenn man in Oesterreich von Seiten der weniger gebildeten Richter Willkür, Befangenheit, Naivetät u. dgl. ohne eine gesetzliche Beweistheorie befürchtet, so entzieht man denselben das Haupterkenntnißmittel der Beschaffenheit des subjectiven Thatbestandes, den Gesammteindruck.

Die Gesetzgebung hat, statt die Beweisregeln in Gesetzesform als unabweichbare Normen hinzustellen, dafür zu sorgen, daß den Richtern die zuverlässigsten Materialien auf die beste Weise geliefert und die Urtheilsfällung erleichtert werde. Dieß geschieht aber nicht durch Fesselung der Beurtheilung an allgemein erprobte Erfahrungsregeln, sondern durch Freimachung derselben von derartigen Schranken. Sie braucht den Richter nur auf eine gewissenhafte Prüfung und Abwägung der Beweise hinzuweisen und muß, wenn sie den Richtern überläßt, nach ihrem besten Wissen und Gewissen zu urtheilen, voraussetzen, „daß die Richter die Grundregeln der Logik, die Grundsätze der Wahrscheinlichkeit und die rechtswissenschaftlichen über den Beweis zu Rathe ziehen werden," ferner muß sie dahin wirken, daß der Staatsanwalt und der Vertheidiger die ihnen gebührenden, weil im Strafprozeß-Organismus liegenden, Functionen vollständig

[1]) Ein Artikel: „Zu den Reformen in Oesterreich," in Nr. 221 der Augsburger allgemeinen Zeitung (Beilage), 1859, bemerkt, das Schwurgericht habe sich vortrefflich in Oesterreich bewiesen. Das Gegentheil wird aber vielfach constatirt. Sonst wird bemerkt: „Unter allen denkenden Juristen ist anerkannt, daß die Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 gar nicht befriedige. Die Staatsanwaltschaft und Vertheidigung sind nur illusorisch, die Beweistheorie fördert die Gerechtigkeit der Urtheile nicht in der Art, wie sie gefördert wird, wenn die Richter nach ihrer inneren Ueberzeugung unter Bekanntgabe der Entscheidungsgründe das Urtheil fällen. Fast alle Stimmen einigen sich dahin, daß die Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850 einfach zu republiciren sei.

lehrer geleitet, oder durch schriftliche Lösung practischer Fragen und Aufgeben von schriftlichen Entscheidungen von Rechtsfällen veranstaltet werden. Dadurch allein wird das Interesse, welches die jetzige Stellung des Strafrechtes und Strafprozesses gegenüber der früheren in weit höherem Grade mit sich bringt, rechtzeitig angeregt, um die Zeit der theoretischen Erkenntniß auch richtig zu nützen; denn ist diese auf Universitäten und Akademien ohne gründliche Studien verstrichen, so wird in der Praxis das Versäumte nie nachgeholt, und der Praktiker wird ein bloßer grammatischer Interpret des Gesetzes oder ein Routinier. Es ließe sich über die Einrichtung und den Nutzen der criminalistischen Uebungen auf Universitäten noch viel bemerken, allein hier ist nicht der Ort dazu.

Nur noch einige Worte über die theoretischen Vorlesungen [1]). Soll ein wissenschaftliches Verständniß der neueren Gesetzgebungen die Praxis beherrschen, so muß die Theorie des gemeinen Rechtes nothwendig als Grundlage beibehalten, gelehrt und tüchtig studirt werden. Es ist eine große Thorheit, wenn man glaubt die Strafrechtswissenschaft des gemeinen Rechtes bei einer vorhandenen Codification entbehren zu können. Nein! diese bleibt ein Mysterium für den Praktiker, wenn er die Theorie des sogenannten gemeinen Strafrechtes und Strafprozesses nicht gründlich voraus kennen gelernt hat. Mit bloßen Commentaren ist nichts gethan und wenig gewonnen, wie die Schule der Commentatoren des römischen Rechtes zur Genüge beweist. Das Material des Studiums ist freilich ein sehr umfangreiches und wird noch größer durch die jetzt ganz nothwendig gewordene Rechtsvergleichung des Strafprozesses fremder Länder, welche den wahren Schlüssel zum Verständnisse des neueren Strafprozesses darbietet. Nach welchen Methoden die Verbindung des Studiums des gemeinen und des neueren Strafprozesses zu bewerkstelligen ist, kann hier nicht weiter erörtet werden, und ist in der in der Note [1]) angeführten Abhandlung weiter, wenn auch noch lange nicht vollständig, ausgeführt worden. So viel ist aber gewiß, daß heutigen Tages die sonst übliche Studienzeit auf Universitäten nicht mehr ausreicht, und daß insbesondere das Studium des materiellen Strafrechtes mindestens

[1]) Ausführlicher habe ich mich „über die Bedeutung und wissenschaftliche Behandlung des Strafprozesses" in der Heidelberger kritischen Zeitschr., Bd. V., S. 60—85, ausgesprochen. Vergleiche auch Schwarze, die Entwickelung des neueren Strafprozeßrechts, in Schletter's Jahrbüchern für die gesammte Rechtswissenschaft, Bd. IV. (1858), S. 47.

6—8 Stunden und das des Strafprozesses mindestens 6 Stunden der theoretischen Vorlesungen einnehmen muß. Nur 4 Stunden für die Theorie des Strafprozesses, wie auf den deutschen Universitäten es hergebracht ist, und blos 6 Stunden für das gemeine und Landesstrafrecht sind in der That zu wenig. Mag sich die deutsche und österreichische Strafrechtswissenschaft den Ruhm erhalten, daß sie die aller andern Länder überragt und bewirkt, daß es mit der Strafrechtspflege, worin über die wichtigsten Güter der Bürger und des Staates und um practische Durchführung der Moralgebote in den Rechtssätzen verhandelt wird, genauer als bei allen anderen Völkern der cultivirten Erde genommen und das Strafrechtsprinzip mehr als irgendwo erkannt und bethätigt worden ist!

§. 21.

Es bleibt nur noch kurz, weil durch den Raum beschränkt, der Vortheil zu erörtern übrig, welchen die Vertheidiger der gesetzlichen Beweistheorie von derselben für die Darstellung der Entscheidungsgründe erwarten. Auch v. Hye meint, daß ohne gesetzliche Beweistheorie die Hinausgabe von Entscheidungsgründen auch hinsichtlich der Thatfrage gar keine Bedeutung habe, da eine solche Motivirung nur dann einen Sinn haben könne, wenn sie objective Gründe darlege und sich nicht blos auf subjective, sei es nun auf bloßem Dafürhalten des Richters aus dem individuellen Gesammteindrucke der Verhandlung, oder auf den von ihm (subjectiv) als zur Selbstüberzeugung für hinreichend erkannten Beweismaximen beruhende Gründe stütze. Auch rücksichtlich der Entscheidungsgründe ist v. Hye wieder geneigt, die gesetzliche Beweistheorie als eine Consequenz der Gerechtigkeit und also als nothwendig hinzustellen. Allein das oben Gesagte gilt auch hiergegen. Es kann sich höchstens fragen, ob eine gesetzliche Beweistheorie zur Abgabe von Entscheidungsgründen, welche man von Staatsrichtern bei Strafurtheilen unbedingt fordern muß [1]), zweckmäßig und förderlich sei? Für Oesterreich im Besonderen begründet v. Hye [2]) den Zusammenhang der gesetzlichen Beweistheorie mit der Hinausgabe von Entscheidungsgründen zu den strafrichterlichen Urtheilen damit, daß gegen die unterrichterlichen Entscheidungen auch in Ansehung der

[1]) Mein Strafverfahren a. a. O., §. 34, im Einklange mit der herrschenden Meinung.
[2]) A. a. O., S. 285.

ten Richtern, Entscheidungsgründe, wenn sie auch keinen absoluten Werth hätten, für Entscheidung der Thatfrage zu verlangen.

Die drei genannten Juristen stimmen darin überein, daß die Entscheidung der Thatfrage, wie die der Rechtsfrage, überhaupt wie jedes Urtheil, ein Syllogismus sei, und daß der Obersatz, damit der Syllogismus auch allgemein als richtig oder zu Recht bestehend gelten könne, selbst eine von der Gesetzgebung als unabweichbar hingestellte allgemeine Regel sein müsse, oder, wie sie sagen, daß an ihr die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung selbst geprüft, und ihre sachliche, innerliche Richtigkeit abgemessen werden könne. Wir sind ganz der Meinung, daß unbegründete Urtheile im Leben überhaupt keinen Werth haben, weil nur aus der Beifügung der bestimmenden Gründe die Richtigkeit des Urtheils geprüft werden kann[1]). Nun fragt sich aber, wo liegt der Maßstab für diese Richtigkeit? Formell ist ein solcher sofort gegeben, wenn man einen Obersatz für den Schluß feststellt; danach strebt eben die reine und echte gesetzliche Beweistheorie, indem sie die Mannigfaltigkeit des Lebens unter allgemeine Obersätze, die nichts Anderes als formelle Bedingungen der Beurtheilung enthalten, bannen. Aber die Hauptfrage ist eben die, ob der Obersatz, die Beweisregel, innerlich begründet ist und die innerliche Berechtigung in sich trägt, auf den concreten Fall angewendet zu werden, ob die innere Natur des concreten Falles nicht Momente in sich trage, die sich nicht unter einen der gesetzlichen Obersätze bannen lassen, sondern unter eine andere, über den Obersatz hinausgehende Vernunftregel falle. Die Beweisfrage trägt gegenüber der Rechtsfrage, die ohne jenen Formalismus eines Obersatzes gar nicht denkbar ist, weil das Recht überhaupt begrenzte und sanctionirte Vernunftregel ist, stets Momente der formell unbegrenzbaren Individualität in sich, welche materiell unter reinen Vernunftsätzen steht, die die einzigen Regulatoren der Verstandesoperation bei der Beurtheilung und Entscheidung sind. Ein Rechtssatz umfaßt immer nur einen begrenzten factischen

[1]) Köstlin erklärt sich im Wendepunkte des deutschen Strafverfahrens S. 114 gegen die Entscheidungsgründe überhaupt, meint aber, daß der Gesammteindruck nicht in Gründe zerlegbar sei, und daß die Geschwornen nur nach diesem urtheilen müßten, während doch der Gesammteindruck die Summe der aus dem Concreten gewonnenen Einzelanschauungen ist, welche, nachdem der Maßstab der Reflexion an sie gelegt worden ist, recht gut Gründe der Ueberzeugung liefern können. Die Begründung der Geschwornen-Urtheile ist recht gut möglich, aber wegen des Mangels der Befähigung und der Uebung bei Laien nicht wohl ausführbar.

Lebenskreis, einen begrenzten Thatbeſtand; er muß außer Anwendung bleiben, wenn das ewig ſchaffende Leben thatſächliche Verhältniſſe erzeugt, die dem den Rechtsſatz Normirenden unbekannt waren, und für welche er keinen anderen geſchaffen hat. Das neue factiſche Verhältniß fällt der menſchlichen Vernunft und der wiſſenſchaftlichen Erkenntniß, Analyſe und Beurtheilung anheim, bis entweder eine Deckung eines vorhandenen Rechtsſatzes mit dem neuen Factum ermöglicht, oder eine Analogie, d. h. ein neuer aus ähnlichen Rechtsverhältniſſen abgeleiteter Rechtsſatz für das neue Factum aufgeſtellt, oder ein aus der Natur der Sache und teleologiſchen Beſtimmung des neuen factiſchen Verhältniſſes entlehnter Vernunftſatz zum Rechtsſatze erhoben wird. Auch bei dieſer Entſtehungsweiſe des Rechts tritt die individuelle Berechtigung des Factums hervor, welche aufhört, wenn man die Rechtsbildung abſchneiden, und tyranniſch ein- für allemal allgemein geltende, alle zukünftig entſtehenden individuellen Erſcheinungen beherrſchenden Zwangsregeln aufſtellen wollte. Kurz, durch den Begriff des Rechts iſt ein formeller Oberſatz gegeben, und damit eine formelle Baſis für die Rechtsfindung und Rechtſprechung. Davon laſſen ſich die obgenannten Juriſten blenden und beſtimmen, auch für die Entſcheidung der Thatfrage einen formellen Oberſatz zu verlangen, und das widerſpricht ganz der Natur der Thatſachen, der Bildſamkeit des Lebens, der Geſchichte. Wo wäre ein Thatbeſtand ganz gleich dem anderen? Es handelt ſich bei dem Criminalbeweis eben darum, das Individuelle, das rein Hiſtoriſche einer geſchehenen Handlung nach beſten Kräften zu ergründen, alſo gerade von andern Individualitäten oder gar von der Claſſenallgemeinheit abzuſehen, namentlich ſich in die Innerlichkeit und Beſonderheit der Handlung und des Subjects hineinzuſetzen und dieſelbe an das Tageslicht, zur Gewißheit und Ueberzeugung des Gerichtes zu bringen. Die Summe der Individualitätsmerkmale bewirkt die Ueberzeugung, und ſynthetiſch aneinandergereiht, bemächtigt ſich ihrer die Erkenntniß und Verſtandes-Operation des Urtheilenden, bis endlich das Geſammtbild in der Einbildung vollendet daſteht und den Totaleindruck: ſchuldig oder nicht ſchuldig auf ihn macht; analyſirt der Verſtand aber nach den Regeln der Vernunft, oder der ſie in ſich faſſenden Wiſſenſchaft dieſen Geſammteindruck, ſo wird die Analyſe am freieſten und vollſtändigſten vor ſich gehen, ſie wird aber formell begrenzt und zwangsweiſe gebannt durch das Geſetz. Aber derjenige, der den Totaleindruck analyſirt, iſt im Stande anzugeben, ob ein oder vorzugsweiſe einige indivi-

duelle Merkmale oder die Summe derselben ihn bestimmten, die Ueberzeugung zu gewinnen. Das gerade sind die Entscheidungsgründe, diese individuellen Merkmale mit ihrer Wirkung auf die Seele des Richters. Der Maßstab, nach welchem jedes Merkmal bemessen wird, ist nur das Erfahrungswissen, und so weit dieses reicht, gibt es den Maßstab der Beurtheilung ab. Am größten und vollständigsten ist es verallgemeinert in der Wissenschaft, nicht aber in dem Gesetze, und vertreten von dem in die Wissenschaft eingeweihten, und mit der Erfahrung und Kenntniß des Lebens geübten Richter. Das Erfahrungswissen, welches kein Gesetz umfassen kann, ist demnach der einzige für die Beurtheilung der Beweisfrage zulässige Obersatz — und damit ist die Unzulässigkeit jeder gesetzlichen Beweistheorie behauptet. Die Vernunft stellt aus dem Erfahrungswissen Regeln auf und sucht es zu verallgemeinern, allein stellt das Gesetz einige solcher Regeln auf, so wird damit die Individualität sofort an eine bestimmte Form der Beurtheilung gebunden, und ihr Wesen verkeimt. Soll also die Beurtheilung einer Thatsache dem Wesen derselben als einer Einzelerscheinung oder als etwas historisch Concretem entsprechen, also ihm gerecht sein, so darf sie sich auch nur von diesem bestimmen lassen, und muß frei von jeder anderen Schranke als dem Erfahrungswissen sein. Nur solche Gründe, welche aus der nach dem Erfahrungswissen bemessenen Individualität des zu beurtheilenden Factums entspringen, sind wahre Gründe der Ueberzeugung oder Selbstentscheidung als Resultat der richterlichen Erkenntniß und Reflexion. Nicht aber auch die von der durch das Gesetz als Regeln hingestellten, formulirten und concentrirten Classenallgemeinheit entlehnten, denn sie sind eben nur formelle und zu eng begrenzte.

Hiermit erledigen sich die Einwendungen und Begründungen der genannten Juristen, aber auch die Frage über die Nothwendigkeit von gesetzlichen Beweisregeln behufs der Abgabe von Entscheidungsgründen, ferner die über die Zweckmäßigkeit solcher gesetzlicher Beweisregeln für die richterliche Entscheidung, aber, was die Hauptsache ist, die aus der Natur des Gegenstandes der Beweisfrage deducirte Unzulässigkeit einer gesetzlichen Beweistheorie.

§. 22.

Die einzig zulässigen Regeln der Beurtheilung und die zulässigen Gründe der richterlichen Entscheidung von Thatfragen im Strafbeweise sind demnach die von der Rechtswissen-

schaft anerkannten und subsidiär die mit der Natur des concreten Falles übereinstimmenden Vernunftregeln des Erfahrungswissens. Auf diese muß auch der Gesammteindruck zurückgeführt werden, und sie geben die Beantwortung, warum der Richter sowohl zur juristischen als auch zur moralischen Ueberzeugung gelangen konnte. Die lebendige Anschauung aus einer Reconstruirung des Verbrechensvorganges im chronologischen Zusammenhange ist das beste Mittel zur Erlangung des Gesammteindruckes, welcher von dem rechtsgelehrten Richter nach seinem juristischen und sonstigen Wissen in die einzelnen mitwirkenden, ihn überzeugenden Momente zerlegt werden muß, indem der Richter entweder synthetisch zum Resultate aller fortschreitet oder die Ueberzeugung im Urtheile ausspricht und rückwärts ihre Gründe analysirt.

Schließlich möge noch das Zeugniß Mittermaier's[1]) angeführt werden, daß nämlich in der Praxis treffliche Entscheidungsgründe ohne gesetzliche Beweistheorie gegeben werden. „Sobald man von der richterlichen Entscheidung fordert, daß sie auf eine Gewißheit sich stütze, welche das Ergebniß einer geistigen Operation sein muß, bei welcher nach einer auf den Grund der auf Forderungen der Logik und lange Erfahrung gebauten Beweisregeln angestellten Prüfung aller vorgekommenen Beweise die Thatsache der Schuld als gewiß angenommen wird, weil kein erheblicher Zweifel an der Schuld mehr übrigt, so ist es leicht, die Rechenschaft des Richters über die vorgenommene Geistesoperation in Entscheidungsgründen auszudrücken. Dieß ist nach den Zeugnissen aller Männer, die lange in Criminal-Collegien urtheilten, möglich und wohlthätig ... Wir setzen voraus, daß die Staatsrichter bei ihrer Berathung und Abstimmung auch ohne gesetzliche Beweistheorie den vernünftigen Beweisregeln folgen. In den Entscheidungsgründen liegt die Bürgschaft dafür, daß die Richter mit Gewissenhaftigkeit prüfen und Rechenschaft über die Art ablegen, wie sie zu ihrem Urtheile gekommen sind."

Durch vorstehende Darstellung mag auch unsererseits der im Archiv des Criminalrechts, Jahrgang 1857, S. 42 ff., von v. Wick in Bützow gemachte Vorschlag zur Vermittelung der beiden sich entgegenstehenden Systeme, des der gesetzlichen Beweistheorie, und des der Freiheit der richterlichen Ueberzeugung, dem freilich die Klarheit ziemlich abgeht, nämlich die Untersuchung und Rechtsprechung mehr in

[1]) Archiv des Criminalrechts, 1854, S. 144 ff.

die Hände der Staats- und Gemeindegenoſſen zu legen, widerlegt ſein, und es genügt, auf die treffliche, an dieſen Verſöhnungsvorſchlag ſich anſchließende Abhandlung eines um die Dogmatik des Strafprozeſſes hochverdienten Praktikers, des Herrn Oberſtaatsanwaltes Schwarze zu Dresden, „über Beweistheorie und Entſcheidungsgründe im Strafprozeſſe“ im Gerichtsſaal, Jahrgang 1858, S. 81—97, zu verweiſen, woſelbſt ſich ſehr ſchlagende Deductionen gegen die geſetzliche Beweistheorie, aber auch gegen die Entartung der Urtheilsfällung im Schwurgerichte aufgezeichnet finden.

Im Uebrigen muß noch auf einige treffliche Abhandlungen über den fraglichen Gegenſtand verwieſen werden. Höchſt denkwürdig ſind die im Jahre 1846 von von Savigny in einer als Manuſcript (217 Seiten in Quart haltenden) gedruckten amtlichen Denkſchrift: „Die Prinzipien in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung,“ welche leider nur zu den Händen einiger Regierungen und weniger Juriſten gelangt iſt, niedergelegten Anſicht gegen die geſetzliche Beweistheorie. Der betreffende Abſchnitt findet ſich in einer Abhandlung „über Schwurgerichte und Beweistheorie im Strafprozeſſe“ in Goltdammer's Archiv für preuß. Strafrecht, Bd. VI. (1858), S. 470 ff. veröffentlicht. Auf eine geiſtreiche und ſehr beredte Weiſe hat ſich der preußiſche Oberſtaatsanwalt v. Tippelskirch in dem letzten ſeiner ſehr bedeutungsvollen Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung für Preußen in der letztgenannten Zeitſchrift, Bd. V. (1857), S. 303 ff. für eine geſetzliche Beweistheorie für rechtsgelehrte Richter ausgeſprochen und, mit Anſchluß an Mayer's in Schlüter's juriſtiſcher Zeitung für das Königreich Hannover, Jahrgang XXV (1850), S. 164 ff., 177 ff. gemachten Vorſchlag, den Geſchworenen Beweisregeln in der Form populärer Inſtruction zu geben, es für möglich gehalten, wenn das Schwurgericht in Deutſchland noch mehr ausgebildet ſein würde, daß populäre Beweisinſtructionen für Geſchworene entworfen werden könnten. Offenbar ein Gegenſtück zu dieſer Abhandlung bildet ein mit tief eingehender Schärfe geſchriebener Aufſatz Schwarze's in Goltdammer's Archiv, Bd. VI (1858), S. 722—737: „Die geſetzliche Beweistheorie mit beſonderer Rückſicht auf die Beweisregeln des engliſchen Strafverfahrens,“ worin der Verfaſſer nachweiſt, wie wenig ſolche Beweisregeln überhaupt zu nützen vermögen, und worin er auch zahlreiche kritiſche Bemerkungen über Einzelheiten der öſterreichiſchen Beweistheorie niedergelegt hat. Endlich iſt noch eine Abhandlung von v. Arnold im Gerichtsſaal, 1858, S. 40 ff.: „Prüfung der Beweiſe ohne geſetzliche Beweisregeln zu erwähnen.“

Dieſe letztgenannten Arbeiten ſind oben nicht beſonders berückſichtigt worden, weil ſie in das Detail eingehen und meiſtentheils bekannt ſein werden oder dem Leſer leicht zugänglich ſind. Ihr hoher Werth iſt aber damit nicht verkannt worden, allein der Verfaſſer war beſtrebt, nur die Haupteinwände gegen eine geſetzliche Beweistheorie aufzuſtellen und dabei möglichſt ſelbſtſtändige und neue Einwände geltend zu machen.

II.

Die Natur und Rechtsverhältnisse der Gewerkschaften nach dem österreichischen allgemeinen Berggesetze.

Vom Herrn Dr. A. Th. Michel, Professor der Rechte in Graz.

Die Entstehung der Gewerkschaften fällt in die ältesten Zeiten des deutschen Bergbaus. Den vielen und eigenthümlichen Hindernissen gegenüber, mit welchen die Montan-Industrie, wo es sich nicht um das einfache Hinwegnehmen der vorhandenen mineralischen Schätze in geringer Tiefe handelt, zu kämpfen hat, mußte das Bedürfniß der Vereinigung mehrerer Theilnehmer zu einem Bergwerksunternehmen frühe erkannt werden. Indem es nun einerseits darauf ankam, die zu einem nachhaltigen und schwunghaften Betriebe erforderlichen bedeutenden, die Kräfte des Einzelnen übersteigenden Kapitalien durch Association herbeizuschaffen, trat andererseits die Erwägung des Umstandes in den Vordergrund, daß bei der Unsicherheit einer vorläufigen Berechnung über die Summen, welche die Realisirung des Bergbauprojektes in Anspruch nehmen dürfte, und bei der Ungewißheit, ob und wann eine reine Ausbeute erzielt werden wird, auf die Geneigtheit Einzelner, sich eine dem Betrage und der Dauer nach unbestimmbare Haftung aufzubürden, kaum zu zählen sei. Die unseren modernen Actien-Vereinen zu Grunde liegende Idee, den gemeinschaftlichen Unternehmungsfond auf Grund von mehr oder weniger vertrauenswürdigen Wahrscheinlichkeitsrechnungen vorhinein festzustellen und sich nachher, im Falle seiner Erschöpfung, durch Anleihen, Prioritäts-Obligationen u. dgl. zu helfen, war in jener Zeit, von der wir eben sprechen, noch nicht geboren. Doch verfiel man schon damals auf ein passendes Auskunftsmittel. Wer am gemeinschaftlich betriebenen Bergbaue Theil nehmen

und Miteigenthum an den hierzu gewidmeten Objecten erwerben wollte, verpflichtete sich zu periodisch wiederkehrenden Einzahlungen (Zubuße) bei sonstigem Verluste seines Antheils an dem Gesammtvermögen, ohne jedoch mit seinem übrigen Vermögen zu haften oder zum Verbleiben in der Gesellschaft verbunden zu sein. Der Staat anerkannte und begünstigte solche Vereine, welche man Gewerkschaften nannte, und gewöhnlich als deutsche Genossenschaften betrachtete, in Erwägung des unverkennbaren Einflusses, den sie auf die Entwicklung und Förderung der wichtigen Bergbau-Industrie auszuüben geeignet waren. In rechtlicher Beziehung stehen sie in der Mitte zwischen der einfachen Gesellschaft (societas) und der universitas des römischen Rechts, indem sie bezüglich ihrer inneren und äußeren Verhältnisse manche Aehnlichkeit mit der universitas aufweisen, ohne wirklich eine solche zu sein. Manche Schriftsteller nennen sie geradezu Actien-Gesellschaften[1]).

Auch in einem großen Theile des heutigen Kaiserthumes Oesterreich, dessen ältere Bergrechtsgeschichte bekanntlich mit jener des deutschen Reiches innig zusammenhängt, finden wir das Institut der Gewerkschaften seit mehreren Jahrhunderten; seine Erhaltung in ziemlich unveränderter Gestalt bis auf unsere Tage bildet eine jener vielen interessanten Thatsachen, welche uns die Geschichte des einheimischen Rechtes als höchst beachtenswerthe Eigenthümlichkeiten darlegt[2]). Als aber vor einigen Jahren bei uns mit der seit lange gewünschten und angebahnten Reformirung und Codificirung der Bergrechte endlich Ernst gemacht wurde, mußte natürlich auch das gewerkschaftliche Verhältniß und dessen allfällige Modificirung um so mehr hervortreten, als die einzelnen Theile der Monarchie auch in dieser Beziehung eine Verschiedenheit ihrer älteren Gesetzgebungen zeigten, und als sich schon früher manche Stimmen von competenter Seite gegen gewisse Besonderheiten, als den Verhältnissen der Gegenwart nicht entsprechend, vernehmen ließen. Indessen mag sich bei der Durchführung von Reformen manche unvorhergesehene Schwierigkeit herausgestellt haben. Der erste „Entwurf eines neuen Berggesetzes“[3]) wollte, wie

[1]) S. u. A. Karl Fr. G. Freiesleben: Der Staat und der Bergbau. 2. Aufl. Leipzig 18.9, S. 126; — Mittermaier: Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts. 7. Aufl. §. 251.

[2]) In Betreff der Bestimmungen der älteren österr. Berggesetze über Gewerkschaften verweisen wir auf das vortreffliche Lehrbuch des Bergrechtes von Prof. Dr. Franz Schneider (Prag 1848).

[3]) Wien, aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerei, 1849.

die „Motive“ zu demselben sagen, die Gewerkschaften lediglich an die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften binden, ihnen eine freiere Bewegung gestatten und die Entwerfung der Statuten unter Vorbehalt der bergbehördlichen Beurtheilung und Revision überlassen. Weil eine vorausbestimmte Beschränkung der Gesellschaftsverträge mehr hemmend als ermunternd einwirken könnte, sollte von der gesetzlichen Feststellung von Einzelnheiten in den Statuten Umgang genommen werden[4]). Diese Meinung jedoch wurde bei den Berathungen über das am 23. Mai 1854 genehmigte, jetzt geltende allgemeine Berggesetz aufgegeben; das VI. Hauptstück: „Von dem gemeinschaftlichen Bergbaubetriebe und den Gewerkschaften insbesondere,“ enthält ziemlich weitgehende Detailvorschriften und bringt (§§. 168 und 169) auf deren Anwendung selbst auf jene Gewerkschaften, die schon früher bestanden haben. Uebrigens wurde das ältere Recht in manchen wesentlichen Stücken abgeändert, um den gegenwärtigen Verhältnissen des Bergbaues, der Industrie und des Credits Rechnung zu tragen, so daß — wie Freiherr von Hingenau[5]) sagt — die heute geltenden Bestimmungen als der nach langer Erwägung getroffene Mittelweg zwischen dem mehr das moderne Gesellschaftungs- und Vereinswesen im Auge haltenden ersten Entwurfe vom Jahre 1849 und den Anforderungen nach unveränderter Belassung des gewerkschaftlichen Wesens in seinen früheren leider nicht durchaus erfreulichen Zuständen betrachtet werden mögen.

Die nachstehende Abhandlung hat nun die Aufgabe, aus dem bekanntlich für den ganzen Umfang des Kaiserstaates wirksamen Berggesetze vom 23. Mai 1854 und aus der hiezu erlassenen Vollzugsvorschrift vom 25. September 1854 die rechtliche Natur der Gewerkschaft zu entwickeln, die Verhältnisse derselben nach Innen und Außen darzulegen, gelegentlich auch auf die Bestimmungen der älteren Bergordnungen, in wie ferne das neue Gesetz von ihnen abweicht, aufmerksam zu machen, und die Vergleichung und Beurtheilung dieses specifisch bergrechtlichen Instituts nach den Grundsätzen des allgemeinen Civilrechts zu ermöglichen. Wir haben dieses an sich interessante und wichtige Thema zum Vorwurfe einer tiefer eingehenden, obgleich auf Vollständigkeit nicht berechneten Untersuchung gewählt, weil die Be-

[4]) In den vom gemeinschaftlichen Bergwerkseigenthume handelnden §§. 54 bis 58 dieses „Entwurfes“ wurden selbst die althergebrachten Benennungen „Gewerkschaft,“ „Kux,“ „Zubusse“ u. dgl. vermieden.

[5]) Handbuch der Bergrechtskunde. Wien 1855, — S. 412.

handlung desselben in den bisher erschienenen Commentaren des allgemeinen Berggesetzes[6]) nach dem ihnen zu Grunde gelegten Plane innerhalb ziemlich enger Grenzen geblieben ist, und manche Frage von theoretischer und praktischer Bedeutung gar nicht oder nur oberflächlich berührt hat; — weil die sehr divergirenden Ansichten über den Werth und über die Zweckmäßigkeit der eingeführten Reform wohl nur bei einer genauen Kenntniß dessen, was die neue Legislation über Gewerkschaften bestimmt, gehörig gewürdigt werden können; — weil ferner dieser Gegenstand vermöge des innigen Zusammenhanges mit den Lehren des allgemeinen Civilrechtes auch in weiteren juristischen Kreisen mehr Beachtung verdient, als das Berggesetz gewöhnlich findet.

Nicht der eigentliche Bergwerksbetrieb allein, sondern auch die im neuen Gesetze mit dem allgemeinen Ausdrucke „Schürfen" bezeichneten Vorarbeiten erfordern manchmal einen ansehnlichen Kostenaufwand, also auch vor dem Aufschlusse der mineralischen Lagerstätte, welcher die Abbauwürdigkeit derselben als eine wesentliche Bedingung der Verleihung der Bergbauberechtigung erkennen läßt. Daß dieser Aufwand durch Association mehrerer Unternehmer gedeckt werde, ist gesetzlich zulässig. Aber solche Schurf-Gesellschaften oder Vereine haben weder auf den Namen noch auf die gesetzliche Behandlung der Gewerkschaften einen Anspruch; sie unterliegen bezüglich der Constituirung und der Rechtsverhältnisse der Mitglieder unter sich den Vorschriften des allgemeinen Vereinsgesetzes vom 26. Nov. 1852, R. G. Bl. Nr. 253 [7]).

Ueberhaupt legen die neueren Gesetze ein besonderes Gewicht darauf, daß der Name „Gewerkschaft" nur da gebraucht werden soll, wo die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen wirklich eintreten. Die

---

[6]) Bald nach der Publication des allgem. Berggesetzes erschienen, nebst dem in der vor. Note erwähnten Handbuche von Hingenau, Erläuterungen dieses Gesetzes von G. von Gränzenstein (Wien 1854), von Ferd. Stamm (Prag 1855), von Ant. Schneider (Prag 1854), von Prof. G. Wenzel (Wien 1855). Eine Recension der 4 erstgenannten Werke aus der Feder des Prof. Franz Schneider brachte Haimerl's Magazin, XI. Bd., S. 396 f. — XII. Bd., S. 112 f. und 259 f. — XV. Bd., S. 323 f.

[7]) S. §. 85 der Vollzugs-Vorschrift vom 25. September 1854. Zur Errichtung eines Vereins für Bergwerks-Unternehmungen ist die Bewilligung des Ministeriums des Innern erforderlich; Unternehmungen jedoch auf Grundlage des Gewerkschaftsverbandes sind, wie früher, nach den Berggesetzen von den durch diese bestimmten Behörden zu behandeln, — §§. 2, 4 und 5 des Vereinsgesetzes vom 26. November 1852, R. G. Bl. Nr. 253.

Vollzugs-Vorschrift vom 25. September 1854, §. 82, empfiehlt den Bergbehörden eine richtigere Anwendung der verschiedenen Bezeichnungen des Besitzes von Montan-Realitäten, und hebt ausdrücklich hervor, daß früher in den einzelnen Kronländern mit dem Worte „Gewerkschaft" sehr abweichende Begriffe verbunden wurden. Während man nämlich hie und da diesen Namen jeder Gesammtheit bergbücherlicher Miteigenthümer, ja in manchen Gegenden selbst dem im Besitze eines einzelnen Unternehmers befindlichen montanistischen Etablissement beilegte, nannte man anderswo eine Gewerkschaft nur die Mehrheit von Kuxen-Inhabern, welche bei den Berggerichten in Evidenz gehalten oder gar nur bei dem Werksleiter (Lehnsträger) verzeichnet wurden. Das neue Berggesetz aber, welches die Mängel einer bestimmten Unterscheidung, die auch im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (§. 1277) fehlt, beseitigen wollte, gebraucht den Ausdruck „Gewerkschaft" nur in dem Falle, wenn ein Bergwerk in dem beim zuständigen Gerichtshofe I. Instanz (Bergsenate) geführten öffentlichen Bergbuche unter einer bestimmten Firma nicht auf den Namen eines einzelnen Besitzers oder mehrerer Besitzer eingetragen, die Antheile der Mitgewerken hingegen als sogenannte Bergwerks-Kuxe nur bei der Berghauptmannschaft vorgemerkt sind, so daß das Bergwerk bücherlich nur als ein Ganzes belastet oder veräußert werden kann. Daher dürfen auch die schon vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes bestandenen Bergbau-Vereine sich des Namens „Gewerkschaft" unter keinem Vorwande mehr bedienen, wenn sie sich nicht zu einer solchen im Sinne eben des neuen Gesetzes (nach §. 168 desselben) umgestaltet haben.

Hiernach wäre die rechtliche Existenz einer Gewerkschaft dadurch bedingt, daß bereits nach Vollendung der nothwendigen Vorarbeiten die berghauptmannschaftliche Verleihung der Bergbauberechtigung und die Eintragung des so constituirten Bergwerkseigenthumes in dem Bergbuche stattgefunden hat. In Consequenz dessen spricht der §. 85 der Vollzugs-Vorschrift von der Gründung einer Gewerkschaft auf zweierlei Weise; — entweder 1. indem sich die Miteigenthümer eines Bergwerks mit einander oder mit dritten Personen dahin vereinigen, daß das bisher auf den Namen der Ersteren eingeschriebene Bergwerkseigenthum unter sie in eine gewisse Anzahl von Kuxen (Kuxtheilen) getheilt, jedoch als ein untheilbares Ganzes auf den Namen der Gesammtgewerkschaft in das Bergbuch eingetragen werden soll; — oder 2. indem der einzelne oder die mehreren Eigenthümer

eines Bergwerks erklären, daß dieses in Kuxe aufgelöst und unter der zu wählenden Firma einer Gewerkschaft als deren untheilbares Eigenthum in das Bergbuch eingetragen werden soll, und daß sie die so gebildeten Kuxe beliebig an andere Personen veräußern wollen. In beiden Fällen ist ein Bergbau-Objekt bisher als Eigenthum einer oder mehrerer (physischer oder juristischer) Personen im Bergbuche eingetragen; es soll jedoch daselbst auf den Namen oder die Firma der eben gegründeten Gewerkschaft umgeschrieben werden, so daß die montanistische Realität und die mit ihr gesetzlich verbundene Bergbauberechtigung von dem gegenwärtigen Tabularbesitzer auf die Gesammtheit der Kurenbesitzer übergeht. Darum ist auch bei der Gründung einer Gewerkschaft die Berichtigung des Bergbuches, bez. die Umschreibung, dem zuständigen Gerichte über Verständigung von Seite der Berghauptmannschaft zur Amtspflicht gemacht worden[8]).

Wir können jedoch diese beiden Fälle der Gründung von Gewerkschaften als die einzig möglichen und rechtlich zulässigen nicht betrachten; der §. 85 der V.-V. wollte, wie es scheint, blos die gewöhnliche Veranlassung zu der den Berghauptmannschaften und den Berggerichten gegenüber einer sich bildenden Gewerkschaft obliegenden Amtshandlung hervorheben. Aber nicht immer hat es die letztere mit der Umschreibung von Bergwerkseigenthum, mit einer bloßen „Berichtigung" des Bergbuches zu thun.

Denn eine bereits bestehende Gewerkschaft ist, wie ein Einzelner, fähig, neue Bergbauberechtigungen unter Beobachtung der allgemein geltenden Vorschriften zu erwerben[9]). Wenn sie nun wirklich solche erwirbt, so wird die Verleihungs-Urkunde auf ihren Namen[10]) ausgefertigt, und mit der bücherlichen Einverleibung derselben wird eben sie als der erste Erwerber des betreffenden Bergwerksgutes eingetragen, so daß natürlich von einer Umschreibung des Tabularbesitzes keine Rede ist. Uebrigens steht nichts entgegen, daß die Behörde Bergwerke einer sich so eben bildenden Gewerkschaft verleiht, wenn wir annehmen, daß ein Schürfer, welcher sich um die Verleihung bewirbt, gleichzeitig die Bildung einer Gewerk-

[8]) S. §. 85 V.-V.

[9]) In der Vollmacht für die Direction der Gewerkschaft muß eine genaue Bestimmung über das Befugniß, neue Bergbau-Berechtigungen zu erwerben, enthalten sein — §. 146 a. B. G.

[10]) Die Verleihungs-Urkunde muß die Firma der Gewerkschaft so wie den Namen und Wohnsitz ihres Directors, bez. aller Mitglieder der Direction enthalten — §. 49 V.-V.

schaft für das zu verleihende Objekt in Verhandlung bringt und darum ansucht, daß die betreffende Verleihungs-Urkunde auf den Namen der projectirten Gewerkschaft, sobald selbstverständlich ihre Gründung genehmigt sein wird, ausgefertigt, folglich die bücherliche Amtshandlung nicht bezüglich seiner (des Schürfers) Person, sondern bezüglich der Gewerkschaft vorgenommen werden möge.

Zur Gründung einer Gewerkschaft ist die Genehmigung der Bergbehörden erforderlich [11]). Nach §. 85 der V.-V. hat die Berghauptmannschaft, bei welcher das Ansuchen gestellt wird, die Verhandlungsakten der Oberbergbehörde (Statthalterei, Landesregierung, Statthalterei-Abtheilung) zur Einsicht vorzulegen, und, wenn von dieser die Genehmigung gestattet wird, dieselbe in einem eigenen Dekrete auszusprechen.

Die Basis der Verhandlung bildet jene Urkunde, welche die Erklärung des Bergwerksbesitzers (Verleihungswerbers) oder den Vertrag der Bergwerks-Miteigenthümer enthält, daß die Montan-Realität in eine bestimmte Anzahl Kuxe aufgelöst, in das Bergbuch aber als ein Ganzes auf den Namen der Gewerkschaft eingeschrieben werden soll. Die Realität ist darin mit allen Haupt- und Nebenbestandtheilen so wie dem wesentlichen Zugehör möglichst genau anzugeben und zu beschreiben. Mangelhafte Angaben werden sogleich zur Vervollständigung zurückgewiesen. Auch soll in dieser Urkunde ausgedrückt sein, in wie viele Kuxe und Kuxtheile das Ganze abgetheilt werden soll, und wer einstweilen, bis zur gesetzlichen Wahl der Direktion, als verantwortlicher Vertreter der Gewerkschaft aufgestellt wurde. Was aber die Form anbelangt, ist vorgeschrieben, daß „eine solche „vollkommen rechtsförmliche Urkunde ausgefertigt werde, daß sie von „dem Gerichte zur bücherlichen Besitzanschreibung gesetzlich geeignet er„kannt werden könne;" — mit anderen Worten: eine mit den überhaupt für Tabular-Instrumente vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehehene, vor oder außer Gericht oder von einem Notare ausgefertigte Urkunde [12]).

[11]) S. §. 137 a. B. G. — Andere Behörden haben in der Regel keinen Einfluß zu nehmen — §. 143 a. B. G. und §. 5 Vereinsgef. vom 26. November 1852.

[12]) Mit Recht fragt Prof. Schneider (Magazin XV. Band, S. 329), warum die Garantie der Lebensfähigkeit der projectirten Gewerkschaft durch Ausweisung eines Unternehmungs- und Betriebscapitals nicht gefordert wird, da man dieß doch bei den andere vielseitige Interessen weit weniger berührenden, daher auch weit weniger gefährdenden Handels-Unternehmungen physischer Personen nicht verabsäumt.

Nach Ertheilung der behördlichen Genehmigung hat die Berghauptmannschaft weiter zu veranlassen: die Bestätigung auf der erwähnten Urkunde selbst, — Mittheilung derselben an den zuständigen Gerichtshof behufs der oben genannten bücherlichen Einverleibung, — Eintragung in das sogenannte Gewerkenbuch, — Hinterlegung in der Urkundensammlung zu Jedermanns Einsicht[13]).

Jene Genehmigung hat, wie uns scheint, nicht den Charakter einer blos polizeilichen Concession zur Bildung eines Vereines, sondern die Bedeutung der förmlichen, von der Staatsgewalt ausgesprochenen Anerkennung der rechtlichen Existenz der Gewerkschaft als eines formell wie ein besonderes selbstständiges Rechtssubject zu behandelnden Vereines von Bergbau-Unternehmern. Es handelt sich dabei nicht nur um die Frage, ob eine solche Verbindung zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe erlaubt sei, sondern darum, ob im gegebenen Falle die juristische Persönlichkeit, welche das Gesetz den Gewerkschaften beilegt, in das staatliche Leben Eingang gefunden habe oder nicht.

Die Einrichtung und rechtlichen Verhältnisse einer so anerkannten Gewerkschaft sind nach den im Berggesetze enthaltenen Bestimmungen zu beurtheilen. Doch ist jede Gewerkschaft befugt, sich selbst besondere Statuten zu geben, welche, nachdem sie von der Berghauptmannschaft bestätigt worden sind, Abweichungen von den als Regel aufgestellten Normen statuiren können. Allein sie dürfen nicht so weit gehen, daß etwa der gesetzlich ausgesprochene Begriff der Gewerkschaft und die hieraus abgeleiteten Vorschriften über die rechtliche Eigenschaft der Kuxe aufgehoben oder daß die Durchführung der die Einbringung der Zubuße betreffenden Anordnungen wesentlichen Hindernissen ausgesetzt, oder daß der geregelten, schnellen und rechtsverbindlichen Schlußfassung der Gewerkschaft über den Betrieb ihrer Bergwerke hemmend entgegengetreten würde. Solche das öffentliche Interesse berührende Bestimmungen des Berggesetzes können nicht durch das Privat-Uebereinkommen der Kuxenbesitzer aufgehoben werden. Wenn übrigens in den Statuten Verfügungen vorkommen sollten, welche nicht den Bergbau selbst, sondern Angelegenheiten, auf welche nach den bestehenden allgemeinen Gesetzen andere Behörden

---

[13]) Vergl. §. 137 a. B. G. und §. 85 V.-V. Die Eintragung der Errichtungs-Urkunde in das sog. Gewerkenbuch beschränkt sich, wie aus dem §. 86 d. V.-V. und aus dem bekanntgegebenen Formulare eines solchen Buches zu ersehen, auf die Einschreibung einiger wichtigen Bestimmungen derselben.

Einfluß zu nehmen haben, betreffen, so muß dieser von der Berghauptmannschaft vorläufig die entsprechende Mittheilung gemacht werden. Jedenfalls aber sind die geschlossenen Akten der Ober-Bergbehörde vorzulegen, da nur auf Grund der von dieser ertheilten Ermächtigung die Genehmigung der Statuten erfolgen darf. Eine beglaubigte Abschrift der letzteren wird in das Urkundenbuch der Berghauptmannschaft zu Jedermanns Einsicht hinterlegt [14]).

Der Begriff „Gewerkschaft" ist an den Besitz eines Bergwerkes geknüpft; dieser bildet eine wesentliche Bedingung der Entstehung und Fortdauer jener. Wenn auch, wie oben bemerkt wurde, die Verleihung von Bergwerkseigenthum für eine erst in der Bildung begriffene Gewerkschaft angesucht werden kann, so wird doch, falls die Verleihung nicht erfolgt, die eventuell genehmigte Gewerkschaft nicht zur rechtlichen Existenz kommen. Und wenn der bereits erworbene Besitz durch Veräußerung oder Entziehung aufhört, so erreicht auch die Gewerkschaft, welche im Besitze war, ihr Ende.

Der Ausdruck „Bergwerk" begreift in der Gesetzessprache sowohl die von der Behörde verliehenen Grubenmassen und Ueberscharen, als auch die mit ihnen bücherlich vereinigten Aufbereitungs-, Schmelz- oder andere Hüttenwerke, Tagmaßen, dazu gewidmete Grundstücke, Wege, Bahnen, Teiche, Häuser u. dgl. m. [15]).

Als Besitzer des Bergwerkes ist in dem Bergbuche [16]) nicht eine wirklich bestehende, natürliche, sondern eine fingirte Person unter der beliebig gewählten Firma [17]) eingeschrieben. Die Gewerkschaft wird zwar durch die Vereinigung einzelner (physischer

---

[14]) S. §. 143 a. B. G. und §. 88 B.-B.

[15]) S. §. 82 B.-B. — Die Hauptsache bildet der Bergbau in den verliehenen Grubenmassen; — die damit verbundenen Sachen sind ein Zugehör.

[16]) Das Bergbuch, welches bei dem zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Bergbau-Angelegenheiten bestimmten Gerichtshofe I. Instanz geführt wird, hat eine den öffentlichen Büchern über unbewegliche Güter (Landtafel, Grundbüchern u. s. w.) ähnliche Einrichtung. Nur in Italien und in Dalmatien sind solche öffentliche Bücher noch nicht eingeführt; daselbst werden die Bergwerke und ihre Besitzer in den Verleihungsbüchern der Bergbehörden in Evidenz gehalten (Minist.-Vdg. v. 20. Juli 1857, R. G. Bl. Nr. 135.

[17]) Die Wahl der Firma (z. B. „Gute Hoffnungs-Verein," — „Segen Gottes-Gewerkschaft" u. dgl.) ist der Berghauptmannschaft anzuzeigen. Auch die vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes bestandenen Gewerkschaften sollten zur Wahl ihrer Firma verhalten werden — §§. 144 und 168 a. B. G., §§. 82 und 89 B.-B.

oder moralischer) Personen gebildet, aber nicht diese Mitglieder erscheinen als Eigenthümer des Bergwerkes, sondern die von ihnen verschiedene Gesammtheit als Einheit. Daher kann, wie der §. 141 a. B. G. hervorhebt, das bücherliche Vermögen der Gewerkschaft nur im Ganzen verpfändet oder sonst belastet, d. h. als Pfand nur für Schulden der Gewerkschaft als solcher, nicht aber der einzelnen Mitglieder derselben behandelt werden.

Gleichwie nun überhaupt in den montanistischen Verhältnissen zwei Seiten des Bergbaues, nämlich das Bergwerksgut und das Bergbaugewerbe, unterschieden werden können, so auch im Gewerkschaftsverhältnisse insbesondere. Beide diese Rücksichten bedingen sich jedoch gegenseitig und lassen sich eigentlich nicht ganz trennen; denn das Bergwerksgut wird nur deshalb gesucht und erworben, um es durch das Bergbau-Gewerbe nutzbar zu machen; und ein Bergbau-Gewerbe ohne Bergwerksgut, auf das es angewendet wird, kann nicht gedacht werden [18]). Die Gesetze ertheilen mit der Verleihung von Bergwerkseigenthum zugleich die Berechtigung, wirklich Bergbau zu treiben, die daselbst vorhandenen Mineralien abzubauen und zu gewinnen; ja sie machen sogar den steten Betrieb, die Bauhafthaltung, zu einer erzwingbaren Pflicht des Bergwerksbesitzers [19]). Darum wird es sich auch dort, wo eine Gewerkschaft Bergwerke besitzt, um den auf Gewinn berechneten Betrieb des Bergbaues handeln, und in dieser Rücksicht nennt der §. 138 a. B. G., welcher den Begriff „Gewerkschaft" feststellen will, diese einen Verein zum Bergbau-Betriebe. Aus demselben Grunde zählt man Gewerkschaften zu den Erwerbsgesellschaften; — nur darf man neben der Aehnlichkeit, welche zwischen beiden besteht, den wichtigen Unterschied zwischen den Ersteren und den im 27. Hauptstücke des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches normirten Gesellschaften „zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe" nicht übersehen. Obgleich nun auch auf Bergwerksangelegenheiten, in so ferne das Berggesetz keine besonderen Bestimmungen enthält, die allgemeinen bürgerlichen Gesetze anzuwenden sind [20]), so gelangte man doch gewiß zu unrichtigen und der Absicht des Gesetzgebers widerstreitenden Sätzen, wenn man in einer Frage, für welche das

[18]) Gust. Wenzel, Handbuch des allgemeinen österr. Bergrechts (Wien 1855), S. 273.

[19]) S. das VII. Hauptstück des a. B. G.: „Von der Bauhafthaltung der Bergbaue und von den Bergbau-Fristungen," dazu §§. 93 ff. B.-V.

[20]) S. §. 2 a. B. G.

Berggesetz eine besondere Bestimmung nicht ausdrücklich gegeben hat, ohneweiters eine für einfache Gesellschaften erlassene Vorschrift auf die ihrer Natur nach wesentlich verschiedenen Gewerkschaften übertragen wollte.

Die im Gewerkschafts-Verbande stehenden Personen werden Mitgewerken, — ihre Antheile an dem gewerkschaftlichen Vermögen Kuxe genannt. Jeder Kux ist in seinem Antheilswerthe gleich groß, und stellt daher den Quotienten oder den als Einheit angenommenen Bruchtheil des Ganzen dar. Die Theilung aber wurde gesetzlich dahin beschränkt, daß sie nicht mehr als 128 Kuxe bilden darf, während die Auflösung in eine geringere Zahl von Antheilen dem Belieben des Gründers der Gewerkschaft anheimgestellt ist. Andererseits gestattet das Gesetz die weitere Theilung einzelner oder auch aller Kuxe bis zu $^1/_{100}$ in der Art, daß der Bruch jedesmal in Hunderttheilen des Ganzen ausgedrückt werde. Die ganzen Kuxe werden mit fortlaufenden römischen, — die Kuxtheile hingegen mit arabischen Ziffern bezeichnet[21]).

Da nur, wie gesagt, die Zahl der Kuxe, in welche das Vermögen aufgenommen wird, nicht in allen Fällen gleich sein muß, und da sich auch mehrere Kuxe im Besitze einer Person befinden können, so ist auch die Anzahl der Mitglieder der bestehenden Gewerkschaften ungleich und veränderlich. Indessen wird das Rechtsverhältniß nach Außen im Wesentlichen dadurch nicht geändert, daß nur Wenige oder gar ein Einzelner die sämmtlichen Kuxe an sich bringen.

Der Kux ist das Recht der Theilnahme an dem gewerkschaftlichen Vermögen nach einem bestimmten Quotienten, welcher andererseits auch wieder den Antheil an den Verpflichtungen der Gewerkschaft begrenzt. Dieses Recht ist kein höchst persönliches; es bildet einen Gegenstand des rechtlichen Verkehrs, und kann auf jede sonst erlaubte Weise von Einem auf den Anderen übertragen werden.

Kuxe haben die rechtliche Eigenschaft beweglicher Sachen. Daher entfällt für die Erwerbung, Belastung und Ueber-

---

[21]) Vergl. §. 140 a. B. G. und §. 86 V.-V. — In der älteren Zeit wurde ein Berglehen zunächst in 4 Schichten, jede Schichte in 8 Stämme getheilt. Später jedoch wurde die weitere Theilung eines jeden Stammes in 4 Kuxe gestattet, auf welche Weise 128 Kuxe entstanden. S. Freiesleben a. a. O., S. 127; Prof. Schneider a. a. O., §. 306.

tragung eines Kuxes die rücksichtlich unbeweglicher Güter vorgeschriebene Eintragung in das beim Civilgerichte geführte öffentliche Buch. Eine Vormerkung jedoch über die Inhaber der Kuxe, das sogenannte Gewerken- (Gegen-) Buch, wird von der Berghauptmannschaft geführt[22]). In so ferne nun das Berggesetz nicht besondere Vorschriften enthält, müssen Erwerbung, Besitz, Veräußerung und Verlust der Kuxe nach den allgemeinen Anordnungen über bewegliche Sachen beurtheilt werden[23]).

Die Erwerbung eines Kuxes ist entweder eine ursprüngliche oder eine abgeleitete, und in beiden Fällen entgeltlich oder unentgeltlich. Die Ueberlassung einzelner Kuxe von dem die Gewerkschaft gründenden Bergwerksbesitzer an dritte Personen heißt die Vergewerkschaftung, welche an Seite der Letzteren als die ursprüngliche und unmittelbare Erwerbung der Kuxe erscheint. Auf abgeleitete oder mittelbare Weise aber erwirbt man die bereits im Besitze eines Mitgewerken befindlichen Kuxe durch die im gemeinen Verkehre anerkannten Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder von Todeswegen[24]). Was insbesondere den Kauf eines Kuxes anbelangt, so gelten auch jetzt die Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (§§. 1267, 1268, 1276, 1277), welche denselben als einen Hoffnungskauf den gewagten oder Glücks-Verträgen anreihen, dem Verkäufer nur die Haftung für die Richtigkeit des Kuxes auferlegen, hingegen das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte ausschließen. Hiebei macht es natürlich keinen Unterschied, ob die entgeltliche Erwerbung des Kuxes, wie oben hervorgehoben wurde, eine ursprüngliche oder abgeleitete ist[25]).

---

[22]) S. §§. 140 und 141 a. B. G., und §. 86 V.-V. In dem Gewerkenbuche sind jeder Gewerkschaft zwei oder mehrere Blätter zu widmen. Am Kopfe des Hauptblattes werden die Firma (mit Beziehung auf die Gründungs-Urkunde und deren behördliche Genehmigung), darunter jedes der Gewerkschaft eigenthümlich gehörige Bergwerksgut (mit Hinweisung auf das Verleihungsbuch), hierauf die Direction (mit Namen, Charakter und Wohnort ihrer Mitglieder) angeführt. Dann folgt das Verzeichniß der Mitgewerken.

[23]) Nach dem älteren Rechte wurden Kuxe wie unbewegliches Gut behandelt. Jedem Gewerken gehörte ein bestimmter Bruchtheil des Ganzen, an dessen Gewähr er im Bergbuche eingeschrieben war.

[24]) Vergl. §. 139 a. B. G.

[25]) Hier mag bemerkt werden, daß bei der Bemessung der in den Patenten vom 9. Februar und 2. August 1850 vorgeschriebenen Gebühr für Vermögensübertragungen ermittelt werden muß, ob Kuxe, bezüglich deren das gebührenpflichtige Geschäft geschlossen wurde, als solche im Sinne des

Die wichtige Frage: ob derjenige, welcher einen Kux an sich bringen will, die Fähigkeit zum Besitze unbeweglicher Güter haben müsse, ob also namentlich Juden dort, wo sie vom Erwerbe unbeweglichen Eigenthums gesetzlich ausgeschlossen sind, Kuxe erwerben können oder nicht? wird verschieden beantwortet.

Wir halten die rechtliche Unfähigkeit, unbewegliche Güter zu besitzen, für kein Hinderniß der Erwerbung eines Kuxes[26]). Abgesehen davon, daß Kuxe vermöge der ausdrücklichen Erklärung des §. 140 a. B. G. die rechtliche Eigenschaft beweglicher Sachen haben[27]), und somit ihre Besitzerwerbung nach den für diese geltenden allgemeinen Gesetzen, so weit nicht eine Abweichung hievon nachgewiesen wird, zu beurtheilen ist, — muß wohl der Umstand, daß die Gewerkschaft als ein von den einzelnen Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt in den Verkehrsverhältnissen steht, den Satz über jeden Zweifel erheben, daß, gleichwie der Besitz des Bergwerksgutes, eben so die damit verknüpfte Bergbauberechtigung nicht den einzelnen Mitgewerken, sondern der Gesammtheit als Einheit zukömmt. Wenn nun der §. 7 a. B. G. die rechtliche Fähigkeit, unbewegliches Eigenthum zu erwerben und zu besitzen, als eine wesentliche Bedingung der Erlangung von Bergbau-Berechtigungen und des Erwerbes und Besitzes von Bergwerken fordert, so findet er doch in unserem Falle darum keine Anwendung, weil hier weder von der Erlangung einer Bergbauberechtigung, noch von dem Erwerbe und Besitze von Bergwerken durch den Kuxen-Inhaber die Rede ist. Daß eine Bergbau-Berechtigung auch in der Theilnahme an einem gewerkschaftlichen Bergbaue bestehe, und daß der Mitgewerke nicht minder eine Bergbauberechtigung als der Allein-Eigenthümer habe, scheint uns nach dem Gesagten nicht richtig. Auch an Aktien-Unternehmungen, mögen sie was immer für Güter und Industriezweige umfassen, können z. B. Juden participiren, da man eben den einzelnen Aktionär weder für den Mitbesitzer der dem Vereine gehörigen Immobilien, noch für den Inhaber der betreffenden Concession ansieht. Wir sehen daher auch keine Umgehung des §. 7 a. B. G.

---

gegenwärtigen Berggesetzes zu betrachten seien, oder nach der früher üblichen Terminologie so benannt werden. S. Finanz-Minist.-Vdg. vom 21. November 1854, Verordnungsblatt Nr. 86.

[26]) Anderer Meinung sind Prof. G. Wenzel a. a. O., S. 214, und Professor Schneider im „Magazin," XI. Bd., S. 405. S. dagegen v. Gränzenstein a. a. O., S. 273.

[27]) Vergl. §. 298 allg. bürgl. G. B.

darin, daß sich eine Gewerkschaft aus lauter physischen oder juristischen Personen bildet, deren jede einzeln zum Besitze unbeweglichen Eigenthums unfähig ist.

Die Namen der Mitgewerken sammt den ihnen gehörigen Kuxen oder Kuxtheilen sind in dem Gewerkenbuche zu verzeichnen. Wird später ein Kux auf was immer für eine Art an eine andere Person übertragen, so soll der Bergbehörde hievon behufs Eintragung des neuen Inhabers Anzeige gemacht werden[28]). Diese Eintragung, bez. Umschreibung, ist in so ferne von Wichtigkeit, als immer nur der dort eingetragene Kuxen-Inhaber als Mitgewerke angesehen werden soll[29]). Eine andere administrative Maßregel ist die den Berghauptmannschaften in der Vollzugs-Vorschrift vom 25. September 1854 aufgetragene Ausfertigung, bez. Umschreibung von sogenannten Kuxscheinen, welche dem Mitgewerken bei allen gewerkschaftlichen Verhandlungen zur Legitimation dienen[30]), zur Erwerbung des Kuxes selbst aber nicht wesentlich sind[31]).

Anbelangend den Verlust eines Kuxes und den dadurch herbeigeführten Austritt aus dem gewerkschaftlichen Verhältnisse, bieten die Heimsagung von Seite des Mitgewerken und die executive Feilbietung zur Einbringung der rückständigen Zubusse wider den säumigen Kuxenbesitzer manche Besonderheiten dar. Wir wollen jedoch hievon später handeln.

Die Theilung eines Kuxes, welche bis zu $^1/_{100}$ gestattet ist, kann entweder gleich bei der Vergewerkschaftung oder erst später stattfinden. Sie ist der Bergbehörde anzuzeigen, welche in das Gewerkenbuch auch jeden Inhaber solcher Kuxtheile einträgt, und den oben

---

[28]) Der §. 148 a. B. G. verpflichtet jeden Mitgewerken überdieß, seinen Wohnort, und falls er nicht im Amtsbezirke der Berghauptmannschaft wohnt, einen daselbst wohnhaften Bevollmächtigten anzuzeigen, widrigens statt der unmittelbaren Zustellung von Erlässen, Zuschriften u. dgl. der Behörde und der Gewerkschaft an ihn die Einschaltung in das Zeitungsblatt des Kronlandes veranlaßt werden würde.

[29]) S. §. 142 a. B. G. Eine Strafe ist auf die Unterlassung der Anzeige nicht gesetzt, wie im Falle der Nichtanzeige der Uebertragung einer Schürfbewilligung (§. 38) und von Besitzveränderungen an verliehenen Bergbau-Objecten (§§. 122, 238).

[30]) Das allgem. Berggesetz erwähnt der Kuxscheine gar nicht. Sie traten an die Stelle der sog. Gewährscheine, d. i. Auszüge aus dem Gegenbuche, in welchem das Erwerbungsgeschäft eingetragen war. Näheres über Inhalt und Form der Kuxscheine, über die Manipulazion bei Ausfertigung oder Umschreibung derselben s. im §. 87 V.-V.

[31]) Die Amortisirung eines in Verlust gerathenen Kuxscheines ist beim Gerichte zu erwirken (§. 87 V.-V.).

erwähnten Kuxschein ausfertigt, bez. umschreibt. Was nun über die Natur der Kuxe, über die ursprüngliche und abgeleitete Erwerbung derselben u. s. w. bisher gesagt worden ist, findet auch auf Kuxtheile Anwendung.

Die vorstehenden Andeutungen dürften geeignet sein, die inneren und äußeren Rechtsverhältnisse einer Gewerkschaft erkennbar, und ihre Unterscheidung von anderen ähnlichen leicht zu machen.

Die Gewerkschaft ist ein juridisch als selbstständige und von seinen Mitgliedern verschiedene Person gedachter Verein, — eine Erwerbsgesellschaft mit formeller Personen-Einheit. Sie hat Aehnlichkeit einerseits mit einer Corporation, andererseits mit einer einfachen Gesellschaft, und unterscheidet sich doch von Beiden; — sie steht gewissermaßen in der Mitte. Nach österreichischem Rechte gehört sie zu den juristischen oder moralischen Personen[32]). Ein Wechsel der Mitglieder hat auf ihre Existenz keinen Einfluß.

1. Die Gewerkschaft ist Eigenthümerin des auf ihren Namen im öffentlichen Buche eingetragenen Bergwerksgutes. Dieses ist ungetheilt und untheilbar. Die Kuxen-Inhaber sind nicht bücherliche Miteigenthümer und stehen zu einander nicht in einer Gemeinschaft des Eigenthums. Daher finden hier die Vorschriften des XVI. Hauptstücks des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt keine Anwendung; namentlich ist ein Mitgewerke nicht berechtigt, auf die Theilung des Hauptstammes des gewerkschaftlichen Vermögens oder auf dessen Veräußerung zum Zwecke der Theilung zu dringen[33]).

Wenn nun der §. 137 a. B. G. erklärt, daß die Theilung des Miteigenthums von Bergwerken in kleinere Antheile als zu einem Sechzehntel des Ganzen (nur) durch die Errichtung einer Gewerkschaft geschehen könne, so wollte er mit diesen Worten gewiß nicht den in den folgenden Paragraphen aufgestellten Begriff der Letzteren umstoßen, sondern nur auf den Unterschied zwischen dem vorher normirten condominium und dem nachher behandelten Gewerkschaftsverhältnisse aufmerksam machen. Dieser Unterschied liegt aber keineswegs in der grö-

---

[32]) Vergl. §. 26 allgem. bürgl. G. B., — §. 26 der Civil-Jurisd.-Normen vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nrn. 251 und 259; vom 16. Febr. 1853, R. G. Bl. Nr. 30; vom 3. Juli 1853, R. G. Bl. Nr. 129, und §. 27 der Civil-Jurisd.-Norm vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 261.

[33]) S. §. 139 a. B. G.

ßeren oder geringeren Theilbarkeit des Bergbau-Objekts; denn einerseits kann mit besonderer Bewilligung der Behörde die Zerstückung des Ganzen in mehr als 16 bücherlich ausgeschiedene Antheile stattfinden, ohne daß eine Gewerkschaft gebildet wird[34]), und andererseits ist, wie wir gesehen haben, die Auflösung einer Gewerkschaft in weniger als 16 Theile möglich und gesetzlich zulässig. Wir kommen hierauf unten wieder zurück.

Es bedarf übrigens wohl keiner besonderen Nachweisung, daß die angeführte Untheilbarkeit des einer Gewerkschaft gehörigen Montan-Gutes mit der gesetzlich gestatteten Trennung eines Grubenfeldes in mehrere selbstständige Grubenmaßen, so wie mit der Zerstückung eines einfachen Grubenmaßes in mehrere, mit benachbarten Gruben zu vereinigende Theile gar nichts gemein habe[35]).

2. Die Bergbauberechtigung, welche kraft des Gesetzes mit der Verleihung des Bergwerkes verbunden ist, steht der Gewerkschaft als solcher zu. In Folge dessen übt die Gewerkschaft die mannigfachen Befugnisse aus, welche Bergbau-Unternehmern überhaupt zukommen, z. B. das Recht der Expropriation (§§. 98—105 a. B. G.), der Anlegung von Maschinen und Werkstätten zur Gewinnung, Förderung, Aufbereitung und Zugutebringung der Mineralien u. s. w. (§. 131 a. B. G.), Bergbau-Dienstbarkeiten (§§. 191—197 a. B. G.) Andererseits hat

3. die Gewerkschaft alle Verpflichtungen, welche das Gesetz in bergpolizeilicher, volkswirthschaftlicher und finanzieller Rücksicht den Bergbautreibenden auferlegt, also z. B. zur Bauhafthaltung, zur Entrichtung der Bergwerksabgaben.

Da nach §. 187 a. B. G. jeder Bergbau-Unternehmer den Behörden für die Beobachtung der Berggesetze beim Betriebe seines Baues verantwortlich ist, und demzufolge (§. 235) wegen Uebertretungen dieser Gesetze bestimmten Strafen (d. i. im Gelde oder Entziehung der Bergbau-Berechtigung) unterliegt, so entsteht natürlich die Frage: wie es mit dieser Verantwortlichkeit bei Gewerkschaften zu halten sei?

Die Verwaltung und den Betrieb des gewerkschaftlichen

---

[34]) Ueber das Verfahren, wenn eine Gesellschaft um die Bewilligung einer Zerstückung ihres Bergwerkes in mehr als 16 Theile ansucht (§. 84 B.-B.), s. am Schlusse dieser Abhandlung.

[35]) S. §§. 115 und 116 a. B. G. und §. 77 B.-B.

Bergwerkes besorgt die Direktion [36]), welche zunächst die Anordnungen des Gesetzes und die Weisungen der Behörde zu beobachten hat, und zu der Gewerkschaft in dem Verhältnisse eines Bevollmächtigten steht. Die Gewerkschaft selbst aber kann auf den Betrieb des Bergbaues nur durch die auf dem sogenannten Gewerkentage (s. unten) gefaßten Beschlüsse einen Einfluß nehmen. Soll ihr nun gleichwohl die Verantwortlichkeit für die Beobachtung der den Betrieb berührenden Gesetze obliegen, so daß über sie wegen einer Uebertretung derselben Geldstrafen, die eben aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu entrichten wären, und sogar die Strafe des Verlustes der Bergbauberechtigung verhängt werden können? Die Sache hat einige Schwierigkeit.

Für die Annahme einer solchen Verantwortlichkeit der Gewerkschaft gegen Regreß an den schuldtragenden Machthaber spricht vor Allem die Betrachtung, daß die Staatsverwaltung ein hohes Interesse an der genauen Erfüllung der Betriebsvorschriften bei jedem Bergwerke haben, dasselbe mag wem immer gehören; ferner der Umstand, daß die Gesetzgebung von diesem Gesichtspunkte aus die bücherlichen Miteigenthümer eines Bergwerkes, zu dessen Verwaltung sie stets einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten bestellen müssen, für die Erfüllung der gedachten Pflichten solidarisch haftend erklärte, und daß jene Verantwortlichkeit sogar durch die Verpachtung des Bergwerkes nicht aufgehoben wird (§§. 187 und 188 a. B. G.); — endlich die Erwägung, daß, wenn der bestellte Direktor beim Betriebe des ihm anvertrauten Werkes Anordnungen des Gesetzes oder der zuständigen Behörden übertritt, doch die Gewerkschaft insoferne im Verschulden sei, als sie eine unfähige, eigensinnige u. s. w. Person für ihre Dienste anstellt oder behält. Zudem bleibt ihr jedenfalls, wie erwähnt, der Regreß vorbehalten, wie der §. 187 a. B. G. bezüglich des Verpächters gegenüber dem Pächter mit Hinweisung auf das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich hervorhebt.

Dagegen fehlt es auch nicht an Gründen für die Meinung, daß die Gewerkschaft für die beim Werksbetriebe vorfallenden Gesetzwidrig-

---

[36]) Die Wahl der Direction und ihres Vorstandes ist der Bergbehörde anzuzeigen; auch ist die Vollmacht oder der sie enthaltende Dienstvertrag dahin vorzulegen, und Jedermann die Einsichtnahme zu gestatten. Wenn der Director außer dem Amtsbereiche der Berghauptmannschaft wohnt, muß ein in diesem Bezirke wohnhafter Bevollmächtigter, welcher die Verwaltung zu besorgen hat, bestellt und der Bergbehörde angezeigt werden. S. §§. 144, 145, 188 und 239 a. B. G.

keiten nicht verantwortlich gemacht, also nicht um Geld oder mit dem Verluste ihrer Bergbauberechtigung, beziehungsweise ihres Bergwerks-Eigenthumes gestraft werden könne; daß vielmehr die Bergbehörde nur gegen den Verwalter, Direktor oder Bevollmächtigten, dem die Uebertretung unmittelbar zur Last fällt, mit Straferkenntnissen einschreiten dürfe, und nöthigenfalls von dem Rechte, selbst einen sachverständigen Werksleiter auf Gefahr und Kosten der Gewerkschaft aufzustellen, Gebrauch machen möge. Dabei müsse jedoch allerdings der Fall ausgenommen werden, wenn etwa Beschlüsse des Gewerkentages als gesetzwidrig ein Einschreiten der Behörden fordern und somit die Gewerkschaft selbst als im Verschulden stehend erkannt werden sollte [37]).

Ganz abgesehen von der bekannten Controverse, ob eine fingirte Person überhaupt gestraft werden könne, läßt sich — sagt man — aus dem Berggesetze selbst die oben ausgesprochene Meinung vertheidigen. Der §. 187 nennt ausdrücklich die bücherlichen Miteigenthümer als die verantwortlichen Personen, obgleich nicht sie selbst, sondern ihr Bevollmächtigter die Verwaltung des Werkes besorgt. Indem nun hier Gewerkschaften wohl nicht unabsichtlich mit Stillschweigen übergangen werden, müsse man annehmen, daß auf sie nicht der gleiche Grundsatz anzuwenden sei. In der That ist das Verhältniß von Miteigenthümern zu ihren bevollmächtigten Werksleitern ein wesentlich anderes, als jenes der Mitgewerken zur Direktion. Jene können ihren Machthaber jederzeit leicht überwachen, auch eine entsprechende Vorsorge treffen, nachdem sie bereits zur Zahlung einer Geldstrafe verhalten worden sind [38]); — diese hingegen dürfen den Direktor in der Vollmacht nicht sehr beschränken (§. 147 a. B. G.) und finden regelmäßig nur alle drei Jahre auf dem Gewerkentage Gelegenheit zur Controle und zu allenfalls nothwendigen Gegenmaßregeln (§§. 149 und 151 a. B. G.), wo dieselben jedoch zu spät kommen dürften, wenn mittlerweile schon auf Entziehung der Bergbauberechtigung erkannt worden wäre. — In dieser Rücksicht bleibe ferner zu

---

[37]) Zur Vermeidung von Mißverständnissen bemerken wir, daß es sich hier nur um solche Uebertretungen handelt, welche das Berggesetz mit bestimmten Strafen bedroht. Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, welche das allgemeine Strafgesetz vom 27. Mai 1852 verpönt, müssen, wenn sie einer beim Bergbaue verwendeten Person und mit Beziehung auf denselben zur Last fallen, nach den in diesem Gesetzbuche aufgestellten Grundsätzen über die Zurechnung behandelt werden.

[38]) Vergl. z. B. §§. 1012, 1020 allg. bürgl. G. B.

beachten, daß im §. 90 V.-B. für den Fall, wenn eine gewerkschaftliche Verwaltung sich fortgesetzte Vernachlässigung der Berggesetze oder eine für das Gedeihen des Werkes nachtheilige oder offenbar unkundige Leitung zu Schulden kommen läßt, die Abordnung eines berghauptmannschaftlichen Commissärs zu dem Gewerkentage aufgetragen wird, — eine Maßregel, welche erkennen läßt, daß in solchen Fällen nicht die Gewerkschaft selbst für die Fehler ihrer Direktion verantwortlich gemacht werden könne.

4. Die Gewerkschaft steht in mannigfachen Obligationsverhältnissen zu anderen Personen, gegen welche sie einerseits Rechte, andererseits Verpflichtungen hat. Dahin gehören beispielsweise das Verhältniß zu ihren Beamten, Aufsehern und Arbeitern, die Forderungen aus Verträgen, welche über die Lieferung der zum Werksbetriebe nothwendigen Materialien, über die Förderung, Aufbereitung oder Veräußerung der gewonnenen Mineralien u. dgl. m. geschlossen werden, die Rechte und Verbindlichkeiten aus Creditsoperationen, welche Namens der Gewerkschaft gemacht wurden u. v. a. Immer ist die Gewerkschaft als solche, nicht die einzelnen Kuxenbesitzer, der Gläubiger oder der Schuldner; sie hat daher auch das jus standi in judicio [39]). Und was Jemand an ein einzelnes Mitglied, nicht an die Gewerkschaft, zu fordern oder zu zahlen hat, kann er auch nur an das einzelne Mitglied fordern oder bezahlen [40]). — Ueber das Vermögen der Gewerkschaft kann der Concurs der Gläubiger eröffnet werden [41]).

5. Obgleich die Gewerkschaft nach dem bisher Gesagten zunächst als ein, von ihren Mitgliedern verschiedenes selbstständiges Vermögens-

---

[39]) In den gerichtlichen Erkenntnissen wird der Name der Gewerkschaft, nicht jeder einzelnen Mitgewerke angeführt, — s. §. 19 des Patentes vom 1. November 1781 J. G. S. Nr. 27, — §. 597 westgal. und §. 594 tirol. G. O., — §. 643 prov. Civilproceß-Ordg. vom 3. Mai 1852.

[40]) S. §. 1203 allg. bürgl. G. B. Wie aber die Mitgewerken an gewerkschaftlichen Forderungen und Schulden participiren, s. unten.

[41]) Die Concursverhandlung über eine Gewerkschaft als solche ist bei dem Berggerichte zu pflegen. Geräth aber ein einzelner Bergbau-Unternehmer oder Mitgewerke in Crida, so ist die Personal-Instanz als Concursgericht berufen. S. §. 76 der Civil-Jurisd.-Norm vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251: — §. 74 der C. J. N. für Ungarn u. s. w. vom 16. Februar 1853, R. G. Bl. Nr. 30; — §. 70 der C. J. N. für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853, R. G. Bl. Nr. 129; — §. 4 der prov. Concurs-Ordg. vom 18. Juli 1853, R. G. Bl. Nr. 132; — und für Italien und Dalmatien §. 5 der Justiz-Minist.-Verordnung vom 20. Juli 1857, R. G. Bl. Nr. 137.

subjekt fingirt wird, so stehen doch die Kuxenbesitzer ihr keineswegs als fremde Dritte gegenüber, denn eigentlich und materiell sind sie die Vermögenssubjekte, und jene Personen-Einheit ist eben nur eine formelle. Wenn nun die auf dem Gewerkentage versammelten Mitgewerken in den Angelegenheiten des gewerkschaftlichen Bergbaubetriebes Beschlüsse fassen, so sind diese wirklich der Ausdruck des Willens der als Person gedachten Gewerkschaft [42]). Die jeweiligen Kuxenbesitzer sind nicht blos die Repräsentanten oder Vertreter des Vereines.

Auf den Gewerkentagen, welche ordentliche oder außerordentliche sein können [43]), ist jeder Mitgewerke stimmfähig, ohne persönlich erscheinen zu müssen. Er kann hiezu einen Bevollmächtigten senden; schriftliche Abstimmungen aber dürfen nicht zugelassen werden. Bei der Stimmzählung wird der geringste Antheil am gewerkschaftlichen Vermögen, d. i. ein ganzer Kux als Einheit angenommen, so daß derjenige, welcher mehrere Kuxe besitzt, eben so viele Stimmen hat, und daß die Besitzer der Theile eines Kuxes zusammen nur eine Stimme haben. — Den Vorsitz in der Versammlung führt der gewählte Obmann; so lange aber ein solcher nicht gewählt ist, der höchst Verantheilte und unter gleich Verantheilten der an Jahren Aelteste. Der Obmann hat stets mitzustimmen.

Gegenstand der Berathung und Beschlußfassung sind, nebst dem Betriebsberichte der Direktion, dem Rechnungsabschlusse und der Bilanz über die verflossenen Verwaltungsjahre alle sonstigen wichtigen Verwaltungs- und Betriebs-Angelegenheiten, die definitive Wahl der Direktion und ihres Vorstandes, die Vollmacht derselben, die Bestimmung der Zubusse und der Antheile der geschlossenen Ausbeute, die Annahme und Abänderung besonderer Statuten.

In der Regel entscheidet die absolute Stimmen-Mehrheit der Anwesenden; bei Gleichheit der Stimmen aber ist diejenige Meinung, welcher der Vorsitzende beitritt, zum Beschlusse zu

---

[42]) Es leuchtet ein, wie sich die Gewerkschaft hierin von einer Corporation unterscheide, als deren Wille der Beschluß ihrer jeweiligen Mitglieder nur mittelst einer Fiction gelten kann.

[43]) Gewerkentage müssen regelmäßig alle 3 Jahre abgehalten werden. Außerordentliche Gewerkentage sind auf Verlangen eines Dritttheils der Mitgewerken oder wegen wichtiger Fälle nach Ermessen der Direction oder der Bergbehörde anzuordnen. Die Einladung hiezu geschieht von der Direction. S. §§. 149 und 150 a. B. G.

erheben. Ausnahmen von dieser Regel statuirt das Gesetz, wenn es sich

a) um eine Veränderung der Statuten, um die Veräußerung entbehrlicher Theile des unbeweglichen Vermögens der Gewerkschaft, und

b) wenn es sich um die Auflösung der Gewerkschaft oder um die Veräußerung des Hauptstammes ihres Vermögens handelt. Denn im ersten Falle (a) ist die Zustimmung von wenigstens drei Viertheilen der Anwesenden, — im anderen Falle (b) die Zustimmung aller oder wenigstens der Besitzer von drei Viertheilen aller Kuxe, also auch der abwesenden Mitgewerken, und hier überdieß die Genehmigung der Bergbehörde erforderlich [44]).

Dagegen soll der §. 834 a. b. G. B., daß die überstimmten Theilhaber einer gemeinschaftlichen Sache bei wichtigen Veränderungen eine Sicherstellung für künftigen Schaden oder, wenn diese verweigert wird, die Aufhebung der Gemeinschaft fordern können, auf Gewerkschaften keine Anwendung finden [45]).

6. Außerhalb der eben besprochenen Zusammenkunft der Kuxenbesitzer wird die Gewerkschaft von der Direktion repräsentirt [46]). Dieselbe kann aus mehreren Personen bestehen; sie wird von der Gesammtheit der Mitgewerken bestellt und bevollmächtigt. Die Wichtigkeit der ihr anvertrauten Geschäfte, so wie die Rücksicht auf dritte Personen, zu welchen die Gewerkschaft in mannigfache

---

[44]) S. §§. 151—155 a. B. G. — Wenn die Genehmigung des durch bloße Stimmenmehrheit gefaßten Beschlusses über die Auflösung der Gewerkschaft oder die Veräußerung ihres Hauptstammes angesucht wird, soll die Berghauptmannschaft (§. 91 V.-V.) nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände, nach Einsicht in die Verwaltung und Prüfung der Rechnungsbilanz sich die Ueberzeugung verschaffen, daß jenem wichtigen Beschlusse wirklich die unausweichliche Nothwendigkeit zu Grunde liege, und daß nicht etwa eine Nebenabsicht oder eine Uebervortheilung der Minorität stattfinde. Es könnte ja auch der Fall vorkommen, daß sich die drei Viertheile der Kuxe in der Hand Eines oder weniger Inhaber befinden, während der letzte Viertheil unter viele kleinere Mitgewerken getheilt ist, welche nun durch unlautere Absichten der Majorität gegen ihren eigenen Willen um den Besitz gebracht würden.

[45]) S. §. 155 a. B. G. — Was die Gesetze über Gewerkentage bestimmt haben, zeigt die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit besonderer Statuten, damit jene allgemeinen Normen den eigenthümlichen Verhältnissen jeder einzelnen Gewerkschaft angepaßt, und durch klare detaillirte Bestimmungen über manche, dort mit Stillschweigen übergangene Punkte ergänzt werden mögen.

[46]) Gewöhnlich nannte man den Werkleiter und Bevollmächtigten einer Gewerkschaft Schichtmeister, Verweser oder Factor.

Rechtsverhältnisse tritt, und auf einen gesetzmäßigen ungehinderten Betrieb des Bergwerkes rechtfertigt wohl die Anordnungen, daß sowohl die Wahl als auch die Vollmacht oder der Dienstvertrag des Direktors oder der Direktions-Mitglieder der Bergbehörde angezeigt und die betreffende Vertrags-Urkunde, nach vorgängiger behördlicher Prüfung, nicht nur bei der Berghauptmannschaft, sondern auch bei dem das Bergbuch führenden Gerichtshofe zu Jedermanns Einsicht hinterlegt werden soll.

Namentlich dürfen dunkle oder zu Zweifeln leicht Anlaß gebende beschränkte Vollmachten ebensowenig angenommen werden, als jene, wodurch der gesetzmäßige Gang des Bergbau-Betriebes gehindert würde. Auch sind gewisse Angelegenheiten im Gesetze speciell angeführt, über welche die Vollmacht oder der Dienstvertrag genaue Bestimmungen enthalten soll [47]). Dann gehört zu den Geschäften der Direktion noch die Führung des Protokolls beim Gewerkentage und die Einbringung der Zubusse von den einzelnen Mitgewerken [48]), — die Anordnung eines außerordentlichen Gewerkentages, wenn er wegen wichtiger Fälle für nothwendig erkannt wird (§. 149 a. B. G.), — die Verfassung der vierteljährigen Frohn-Fassionen [49]) u. dgl. m.

Im Uebrigen werden die im IX. Hauptstücke des allgem. Berg-

---

[47]) Nach §. 146 a. B. G. gehören dahin: 1. der Einfluß der Direction auf den Betrieb des Werkes; 2. ihre Befugnisse zur Aufnahme und Entlassung der Beamten, Aufseher und Arbeiter, zur Bewilligung der Gehalte, Löhnungen und so weiter; 3. die Berechtigung zur Ertheilung von Dienstordnungen und Instructionen, zur Revision und Erledigung der Rechnungen; 4. das Befugniß zum An- und Verkaufe beweglicher und unbeweglicher Sachen, zur Preisbemessung, Credits-Ertheilung, Aufnahme und Rückzahlung von Geldern, Ausstellung von Wechseln u. dgl.; 5. das Befugniß zur Erwerbung neuer — oder Auflassung der im Besitze der Gewerkschaft befindlichen Bergbauberechtigungen; 6. das Recht und die Pflicht so wie der Umfang der Vertretung der Gewerkschaft. Soll die Vollmacht dritter Personen gegenüber wieder beschränkt oder die Ausübung einzelner Befugnisse an die Zustimmung Anderer gebunden sein, so muß dieß im Dienstvertrage ausdrücklich angemerkt werden (§. 147 a. B. G.). Uebrigens hat die Berghauptmannschaft auf die möglichst zu beschleunigende Wahl der Direction und Ausstellung der Vollmacht durch Aufforderungen, nöthigenfalls mit Festsetzung einer Frist und Androhung von Geldstrafen einzuwirken (§. 89 V.-V.).

[48]) S. §§. 156, 157 ff. a. B. G. — Wenn ein Advokat Angelegenheiten einer Gewerkschaft vor Gericht zu vertreten hat, genügt, daß die Vollmacht von demjenigen, welcher zur Unterfertigung im Namen der Gewerkschaft berechtigt ist, ausgestellt wurde, — §. 30 des Patentes vom 1. Novemb. 1781, J. G. S. Nr. 27; §. 608 westgal., und §. 805 tirol. G. O.; §. 649 prov. C. Pr. Ordg. vom 3. Mai 1852.

[49]) S. §. 106 V.-V., und §. 9 der Finanz-Minist.-Vdg. vom 4. October 1854, R. G. Bl. Nr. 267.

gesetzes aufgestellten Grundsätze: „Von dem Verhältnisse der Bergwerksbesitzer zu ihren Beamten" auch auf das Direktionspersonale Anwendung finden, insoferne der Dienstvertrag nicht ausreichende Bestimmungen für die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten enthält.

7. Die Mitgewerken haben gegen die Gewerkschaft, so lange sie ihr vermöge des Besitzes von ganzen Kuxen oder Kuxtheilen angehören,

a) die Verpflichtung zur Zahlung der Zubusse, sodann

b) den Anspruch auf die Ausbeute, — beides im Verhältnisse des Kuxes als des Bruchtheiles zum Ganzen.

ad a. Die mit dem Betriebe des gewerkschaftlichen Bergbaues verbundenen Auslagen werden auf die einzelnen Mitgewerken nach Verhältniß ihrer Antheile repartirt. Die Zubusse, d. i. der auf den Einzelnen entfallende Betrag, wird je nach dem Bedürfnisse des Unternehmens von Zeit zu Zeit berechnet und eingehoben. Die Bestimmung der Zubusse auf Grund der von der Direktion vorgelegten Rechnungen ist ein Gegenstand der Beschlüsse des Gewerkentages, worüber die absolute Stimmen-Mehrheit (s. oben) entscheidet, — für die Einbringung derselben hat die Direktion zu sorgen. Bei Besitzveränderungen haftet der Uebernehmer eines Kuxes für die auf demselben ausständige Zubusse.

Diese Verbindlichkeit ist jedoch auf den betreffenden Kux- oder Kuxtheil derart beschränkt, daß die Gewerken zur Zahlung der Zubusse nur durch die Androhung der Feilbietung ihres Kuxes, keineswegs aber durch die Exekution auf ihr sonstiges Vermögen oder gegen ihre Person gezwungen werden können. Auch kann sich der Mitgewerke jederzeit von dieser Zahlungspflicht durch die (später zu besprechende) Heimsagung seines Kuxes befreien. Hierin ist nun das Gewerkschaftsverhältniß von jenem einer einfachen Erwerbsgesellschaft wesentlich verschieden und einem Aktien-Vereine ähnlich, da jeder Aktionär auch nur bis zum Betrage der Aktie haftet [50]).

Uebrigens haftet der Kuxen-Inhaber für die Zubusse nur der

[50]) Während bei einem auf Actien gegründeten Unternehmen der Betrag der einzelnen Actie, auf Grund der Wahrscheinlichkeitsrechnung über die Betriebskosten, im Voraus bestimmt zu werden pflegt, läßt sich dieß bei einem gewerkschaftlichen Bergbaue nach der Natur der Sache nicht ausführen. Es versteht sich jedoch von selbst, daß auch hier im Vorhinein ein gewisser Betrag von den ersten Kuxen-Erwerbern, mit Vorbehalt späterer Zuschüsse, je nach dem Fortschreiten des Unternehmens, eingehoben werden darf.

Gewerkschaft. Wenn nun der §. 138 a. B. G. von der auf den Antheil beschränkten Haftung „sowohl für die Beiträge zu dem Betriebe „triebe des Geschäftes (Zubusse), als für alle im Namen des Vereines „gegen dritte Personen übernommenen Verbindlichkeiten" spricht, so darf dieß nicht dahin gedeutet werden, als ob jeder Mitgewerke jenen dritten Personen, den Gläubigern des Vereines, verpflichtet wäre. Was die Gewerkschaft in Folge ihrer mannigfachen Geschäfte (z. B. Creditsoperationen, Ausstellung oder Acceptation eines Wechsels u. dgl. m.) einem Dritten schuldet, gehört eben auch zu den Betriebsauslagen und wird mittelst der Zubusse hereingebracht.

Das Verfahren, welches im neuen Berggesetze für die Einbringung der Zubusse vorgezeichnet wurde, unterscheidet sich wesentlich von dem früheren sogenannten Retardatprozesse [31]) und besteht im Folgenden: Vorerst hat der Direktor die Zubusse nach den Beschlüssen des Gewerkentages auszuschreiben und den sogenannten Zubußbrief den im berghauptmannschaftlichen Amtsbezirke wohnenden Mitgewerken oder ihrem daselbst bestellten Bevollmächtigten zustellen zu lassen. Sodann ist derjenige, welcher dieser Ausschreibung innerhalb des darin bestimmten Termins nicht nachkömmt, von der Gerichtsbehörde, auf Ansuchen des Direktors, zum Erlage der Zubusse binnen 14 Tagen durch eine schriftliche Zustellung aufzufordern [32]). Dasselbe geschieht, jedoch mittelst der Einschaltung in die Zeitungsblätter, rücksichtlich jener Kuxenbesitzer, welchen die Ausschreibung des Direktors darum nicht zugestellt werden kann, weil sie einen im Bezirke der Bergbehörden wohnhaften Stellvertreter nicht angezeigt haben. Endlich wird nach fruchtlosem Verlaufe der 14tägigen Frist, von dem Direktor beim Gerichte die executive Feilbietung des betreffenden, in das Retardat gefal-

---

[31]) S. hierüber Prof. Schneider's o. a. Lehrbuch, §§. 315 ff.

[32]) Dieses Gesuch ist mit der berghauptmannschaftlichen Bestätigung, daß der Aufzufordernde als Mitgewerke eingetragen sei, und mit einem beglaubigten Auszuge aus dem betreffenden Gewerkentags-Protokolle zu belegen und bei dem als Berggericht bestellten Gerichtshofe I. Instanz einzubringen. S. §. 159 a. B. G.; — §. 65 Civil-Jurisd.-Norm vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251; — §. 63 C. J. N. für Ungarn u. s. w. vom 16. Februar 1853, R. G. Bl. Nr. 30; — §. 59 C. J. N. für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853, R. G. Bl. Nr. 129; — §. 1 der Justiz-Minist.-Vdg. vom 20. Juli 1857, R. G. Bl. Nr. 137 für Italien und Dalmatien. In der Militärgrenze sind als Berggerichte erster Instanz das Gericht des illyrisch-banater Regiments zu Weißkirchen und das Landes-Militärgericht zu Agram bestellt, — kais. Verordg. vom 17. November 1853, R. G. Bl. Nr. 244.

lenen Kuxes angesucht und dieselbe im Allgemeinen nach den Vorschriften der Gerichts- oder Prozeß-Ordnung vorgenommen. Doch entfällt hier die executive Schätzung, da als Ausrufspreis der Betrag der rückständigen Zubusse und der beiläufigen Gerichtskosten zu dienen hat; auch wird ein Anbot unter denselben nicht angenommen.

Aus dem Meistbote, welcher baar erlegt werden muß, sind die aufgelaufenen Gerichtskosten und die bis zur Feilbietung fällige Zubusse zu berichtigen, der Rest aber gebührt dem exequirten Mitgewerken. Dem Ersteher wird der versteigerte Kux gerichtlich eingeantwortet [53]). Wenn aber bei der Feilbietung kein Kauflustiger erschienen oder nicht einmal der Ausrufspreis angeboten worden ist, so wächst der exequirte Kux kraft Gesetzes den übrigen Mitgewerken, mit der Verbindlichkeit zur Zahlung der darauf haftenden Zubusse, im Verhältnisse ihrer Bergwerksantheile zu [54]). Die Gerichts- und Exekutionskosten hat jedoch der bisherige Mitgewerke zu zahlen; es kann dieserwegen auf sein Vermögen und (unter den in der Gerichtsordnung angegebenen Bedingungen) wohl auch gegen seine Person Exekution geführt werden. Hiermit ist nun von dem Prinzipe, daß die Haftung eines Mitgewerken auf seinen Kux beschränkt bleibe, abgewichen und eine dem älteren Bergrechte fremde Bestimmung aufgenommen werden.

Noch müssen wir einiger möglichen Zwischenfälle erwähnen, welche die bereits angesuchte oder bewilligte Feilbietung eines retardirten Kuxes hemmen oder ganz beseitigen.

Nach §. 161 a. B. G. ist mit der Feilbietung inne zu halten, wenn der zur Zahlung aufgeforderte Mitgewerke Einwendungen gegen die Richtigkeit der gestellten Forderung erhebt und glaubwürdig bescheinigt, — oder wenn die geforderte Zubusse sammt den aufgelaufenen Kosten bei Gericht erlegt wird. In Folge dessen

---

[53]) S. §§. 157—164 a. B. G. — Das Gericht hat von Amtswegen das Resultat der Feilbietung der Berghauptmannschaft bekanntzugeben, damit der Ersteher in das Gewerkenbuch eingetragen werde. Wegen Ausfertigung eines neuen — oder Umschreibung des alten Kuxscheines s. §. 87 B.-B.

[54]) Das Gericht hat, in Erledigung der Feilbietungs-Tagsatzung, den Kux den übrigen (sog. verzubußten oder gehorsamen) Mitgewerken einzuantworten und hievon die Berghauptmannschaft zu verständigen. Die Letztere veranlaßt im Gewerkenbuche die Löschung des Executen und die Zuschreibung an die anderen Mitgewerken. Dem Director aber obliegt, von den Letzteren die ausständige Zubuße durch die oben erwähnte Ausschreibung, und von dem ausgetretenen Kuxenbesitzer die Gerichtskosten durch weitere Executionsmaßregeln hereinzubringen. S. §§. 165 und 166 a. B. G.

ist der Anspruch der Gewerkschaft in das ordentliche Verfahren zu leiten, d. h. die Exekution kann nunmehr nur auf Grund eines rechtskräftigen richterlichen Spruches oder gerichtlichen Vergleiches, wie in den allgemeinen Prozeßgesetzen vorgeschrieben ist, und nicht über jenes einfache Gesuch des Direktors bewilligt und vollzogen werden. Die Gewerkschaft müßte also mit einer förmlichen Klage wider den säumigen Mitgewerken den ordentlichen Rechtsweg betreten [55]). Uebrigens steht dem Aufgeforderten „bis zur Feilbietung" wann immer frei, Einwendungen zu erheben, also auch die Sistirung der bereits rechtskräftig bewilligten Feilbietung zu begehren. Im Falle der gerichtlichen Deponirung des eingemahnten Betrages kömmt der §. 1425 a. b. G. B. zu beachten.

Gänzlich abzukommen hat es von der Feilbietung, wenn

α) der Mitgewerke den Kux heimsagt (§§. 139 und 167 a. B. G.). Dieß geschieht mittelst einer schriftlichen Erklärung, welche entweder bei der Bergbehörde oder bei der Direktion der Gewerkschaft überreicht werden kann, und kraft Gesetzes den Zuwachs des heimgesagten Kuxes für die anderen Mitgewerken gegen Uebernahme der ausständigen Zubusse, wie bei dem fruchtlosen Versuche der Feilbietung, bewirkt. Dieses Recht der Heimsagung steht dem Kuxenbesitzer bis zur erfolgten Feilbietung zu; doch bleibt er verbunden, die etwa aufgelaufenen Gerichtskosten zu zahlen.

β) Wenn der Exequirte vorher die ausständige Zubusse sowohl als die Gerichtskosten entrichtet (§. 162 a. B. G.). Dagegen ist er von dem Mitbieten bei der Versteigerung selbst ausgeschlossen [56]).

γ) Wenn ein anderer Theilhaber des Bergwerkes die ausständige Zubusse sammt Gerichtskosten bezahlt (§. 162 a. B. G.). — Diese Anordnung wird in verschiedenem Sinne aufgefaßt.

---

[55]) Ein besonderes gerichtliches Verfahren wurde nicht vorgeschrieben. Ob nicht in Folge der Einwendungen des Kuxenbesitzers eine analoge Procedur angezeigt wäre, wie bei Einwendungen gegen eine Wechselklage (Justiz-Minist.-Verordnungen v. 25. Jänner und 31. März 1850, R. G. Bl. Nrn. 52 und 125) oder gegen eine auf Notariatsacte gestützte Klage (kais. Verordg. vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 95, und Justiz-Minist.-Vdgen. vom 16. Februar 1858, R. G. Bl. Nrn. 25 und 26)?

[56]) Vergl. §. 463 a. bürgl. G. B.; — Hofdekr. vom 27. März 1793, J. G. S. Nr. 93; — §. 349 westgal. G. O.; — §. 515 prov. Civilproceß-Ordnung für Siebenbürgen, Ungarn u. s. w.

Während einem Gläubiger die Zahlung ohne Einwilligung des Schuldners von einem Dritten in der Regel nicht aufgedrungen werden darf, ist die Direktion Namens der Gewerkschaft allerdings gesetzlich verbunden, die ihr von einem Mitgewerken auch ohne Einwilligung ihres Schuldners angebotene Zahlung anzunehmen und sohin von der Exekution abzustehen [57]). Der Zahler aber tritt — so bestimmen die Anordnungen des allgemeinen Civilrechtes — in die Rechte des befriedigten Gläubigers [58]). Da es jedoch in unserem Falle von der Feilbietung des retardirten Kuxes abzukommen hat (§. 162 a. B. G.), so kann der zahlende Mitgewerke, indem er den ausgelegten Betrag hereinzubringen wünscht, keineswegs die von der Gewerkschaft bereits eingeleitete Exekution wider den säumigen Kuxenbesitzer fortsetzen. Allein damit soll ihm die Möglichkeit der zwangsweisen Geltendmachung seiner Forderung gegen den Letzteren nicht genommen werden; es hat eben nur von der bisher geführten Exekution abzukommen. Will nun der Zahler selbstständig oder von Neuem Exekutionsmaßregeln gegen seinen gegenwärtigen Schuldner erwirken, so mag er sich mit Beobachtung der allgemeinen Prozeßgesetze einen exekutionsfähigen Spruch oder Vergleich verschaffen und zu diesem Behufe den ordentlichen Rechtsweg betreten. Die Forderung selbst, welche er hier einklagt, muß wohl nach den über die Geschäftsführung ohne Auftrag im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (§§. 1035 ff.) aufgestellten Grundsätzen beurtheilt werden. Uebrigens haftet der Mitgewerke, statt dessen gezahlt wurde, rücksichtlich der Zubusse natürlich nur mit seinem Kuxe, da er ja auch der Gewerkschaft nicht zu mehr verpflichtet gewesen ist. Daß der Dritte den retardirten Kux durch die Entrichtung der darauf ausständigen Zubusse ohne weiters erwerbe, läßt sich aus den bestehenden Gesetzen nicht begründen.

Eine andere Frage ist: ob der §. 162 a. B. G. auch von Fremden, d. h. solchen Personen zu verstehen sei, welche bisher einen Antheil an dem gewerkschaftlichen Vermögen nicht hatten. — Da jener Paragraph, wie gezeigt wurde, eine Ausnahme von einer Regel des gemeinen Rechtes statuirt, so dürfen wir ihn auf diejenigen nicht ausdehnen, welche er zu nennen wohl nicht unabsichtlich unterlassen hat. Wie kämen die Mitgewerken dazu, sich die Einmischung eines Fremden in eine gewerkschaftliche Angelegenheit und die Vereite-

---

[57]) S. §§. 462 und 1423 a. bürgl. G. B.
[58]) S. §§. 1358, 1361, 1422 und 1423 a. bürgl. G. B.

lung ihres eventuellen Accrescenzrechtes durch ihn gefallen zu lassen. Wir halten vielmehr, da das Berggesetz keine besondere Bestimmung enthält, an den Grundsätzen der §§. 1422 und 1423 a. b. G. B. fest und unterscheiden hiernach, ob der Dritte mit oder ohne Einwilligung des Schuldners statt desselben die rückständige Zubusse und die Gerichtskosten zu zahlen sich anbietet. Im ersten Falle ist es so, als ob der säumige Mitgewerke selbst zahlte; — die Zahlung muß angenommen werden, aber von der Feilbietung hat es (wie oben) abzukommen. Im anderen Falle steht es der Gewerkschaft frei, die Zahlung anzunehmen oder zurückzuweisen, und es wäre daher angezeigt, in den Gewerkschafts-Statuten oder in der Vollmacht vorzuzeichnen, wie die Direktion sich dießfalls zu benehmen habe [59]).

Indem wir wieder zu dem oben besprochenen Falle der vollzogenen Feilbietung des retardirten Kuxes zurückkehren, müssen wir der Möglichkeit erwähnen, daß die exequirende Gewerkschaft in der Geltendmachung ihres Anspruches auf Zubusse mit Gläubigern des säumigen Mitgewerken, welche wegen einer Forderung auf denselben Kux ein Pfandrecht, ein gerichtliches Verbot u. dgl. erwirkt haben, in eine Collision kömmt. Der Ersteher des Kuxes ist nur zur Zahlung des Meistbotes verpflichtet und übernimmt keineswegs Schulden des Exekuten, für welche der feilgebotene Kux bisher gehaftet; die gerichtliche Einantwortung desselben erfolgt ohne Rücksicht auf andere Verbindlichkeiten seines früheren Besitzers. Aus dem erlegten Meistbote aber werden die Zubusse und Gerichtskosten berichtigt, und die Gewerkschaft geht mit dieser Forderung allen anderen Gläubigern desselben Mitgewerken vor. Diese können daher nur auf den noch erübrigenden Betrag, welchen der §. 164 a. B. G. dem austretenden Mitgewerken zuweisen, greifen, um sich bezahlt zu machen.

In ähnlicher Weise verhält es sich, wenn der retardirte Kux wegen Erfolglosigkeit der Feilbietungstagfahrt oder in Folge der Heimsagung an die übrigen Mitgewerken fällt. Denn diese haben auch nur die darauf ausständige Zubusse verhältnißmäßig zu übernehmen, ohne für andere Schulden des früheren Theilhabers zu haften. Es hat zwar der §. 92 B.-V. den Bergbehörden aufgetragen, daß sie von der Heimsagung, wenn auf dem Kuxe ein gerichtliches Verbot u. dgl. vorgemerkt ist, das Gericht verständigen und die Löschung im

[59]) Zum Theile anderer Meinung ist Prof. Schneider in der Recension des von Gränzenstein'schen Commentars, Haimerl's Magazin, XI. Bd., S. 413—415.

Gewerkenbuche erst dann vornehmen sollen, wenn das Gericht erklärt, daß ein Anstand dagegen nicht obwalte. Allein mit dieser, die ämtliche Manipulation betreffenden Vorschrift kann die erwähnte Wirkung der Heimsagung, wie sie im Berggesetze selbst bestimmt wurde, nicht aufgehoben werden.

Uebrigens liegt in diesen Anordnungen der gegenwärtigen Legislation nicht etwa eine Neuerung; die älteren Berggesetze, obgleich sie für die Einbringung der Zubusse nicht den Weg der exekutiven Versteigerung vorzeichneten, haben bezüglich der Caducirung sowohl als auch der Heimsagung von Kuxen das nämliche Prinzip angenommen [60]).

ad b. Wenn der Erlös aus den erbeuteten Bergwerksprodukten den Aufwand auf die Betriebskosten übersteigt, so haben die Mitgewerken auf diesen Ueberschuß, die Ausbeute, den Anspruch nach Verhältniß ihres Kuxenbesitzes. Da das allgemeine Berggesetz über die Art der Vertheilung und Auszahlung der Ausbeute und andere damit zusammenhängende Fragen keine Bestimmungen enthält, so wird dieß einen Gegenstand der Statuten und der auf Gewerkentagen zu fassenden Beschlüsse bilden. Mit Rücksicht auf die Gläubiger der Gewerkschaft und der einzelnen Kuxenbesitzer wäre jedoch zu erinnern, daß die bei einem Bergwerke vorhandenen Vorräthe, dann Erz- und Hüttenprodukte, welche sich je nach Beschaffenheit des Gewerksbetriebes noch nicht im kaufrechten Zustande befinden, als Zugehör des Bergwerkes anzusehen sind, auf welches eine abgesonderte Exekution nicht stattfindet (§. 121 a. B. G.), nur daß die schon in den rechtlichen Besitz eines Mitgewerken gelangte Ausbeute für Forderungen, die Jemand an die Gewerkschaft zu stellen hat, nicht in Anspruch genommen werden kann.

Sollte über die Gewerkschaft als solche der Concurs der Gläubiger ausbrechen, so genießen die Mitgewerken wegen ihrer Forderung an Ausbeute vermöge des gegenwärtigen Berggesetzes, das in den älteren Concurs-Gesetzen zugestandene Vorrecht vor anderen Gläubigern nicht [61]).

---

[60]) S. Prof. Schneider's o. a. Lehrbuch, §§. 315 ff., 535 u. a.

[61]) Vergleiche §. 269 a. B. G. und §. 17 der prov. Concurs-Ordnung für Ungarn u. s. w. mit §. 24 allgem. Concurs-Ordnung vom 1. Mai 1781 und §. 123 westgal. G. O.

Das gewerkschaftliche Verhältniß kann aufgelöst werden, entweder rücksichtlich eines einzelnen Mitgewerken, welcher austritt, oder rücksichtlich Aller, indem die Gewerkschaft selbst zu sein aufhört.

Ersteres geschieht durch Heimsagung des Kuxes (§§. 139 und 167 a. B. G.), — durch die Entziehung desselben wegen ausständiger Zubusse (§§. 160—166 a. B. G.), — durch jede Veräußerung und Uebertragung desselben an andere Personen durch Geschäfte unter Lebenden oder von Todes wegen. Die Erben des verstorbenen Mitgewerken, indem sie die zu dessen Verlassenschaft gehörigen Kuxe erwerben, treten ohne weiters in den Gewerkschaftsverband, und es kann das, was im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (§§. 1206—1209) über den Einfluß des Todes der Mitglieder einer einfachen Erwerbsgesellschaft bestimmt ist, hierher nicht bezogen werden. Aber auch die daselbst anerkannte Berechtigung der Gesellschaft, ein Mitglied z. B. wegen Curatelsverhängung, Crida, Verbrechen u. s. w. auszuschließen, und umgekehrt eines Mitgliedes, den Vertrag aufzukündigen, findet hier keinen Platz.

Die Auflösung der Gewerkschaft erfolgt entweder mit oder ohne Willen ihrer Theilhaber. — Wie schon oben angeführt wurde, ist zur Giltigkeit des Beschlusses des Gewerkentages über die Auflösung der Gewerkschaft die Zustimmung aller Kuxen-Inhaber oder doch der Besitzer von wenigstens 3 Viertheilen aller Kuxe erforderlich; im letzteren Falle aber ist überdieß die besondere Genehmigung der Berghauptmannschaft einzuholen (§. 155 a. B. G.). Ein solcher Beschluß kömmt der von einem selbstständigen Bergbau-Unternehmer abgegebenen Erklärung, sein Grubenmaß auflassen zu wollen, gleich [62]). Hiermit erlischt sowohl die Bergbau-Berechtigung, als auch der Bergwerks-Besitz für die Kuxen-Inhaber, welche die Gewerkschaft gebildet haben; aber auch den Gläubigern des Letzteren droht der gänzliche oder theilweise Verlust ihrer Forderungen.

Die Berghauptmannschaft hat, sobald ihr jener Beschluß bekannt geworden, sich an das Berggericht um Mittheilung, ob das aufgelassene Objekt im Bergbuche mit Hypotheken belastet sei, zu wenden, und,

---

[62]) S. §§. 263—265 a. B. G. Vergleiche auch die Verordnung der Minist. der Justiz und der Finanzen v. 13. März 1857, R. G. Bl. Nr. 55, betreffend die Heimsagung der im Bergbuche eingetragenen Antheile am gemeinschaftlichen Bergwerke.

wenn dieß nicht der Fall ist, die Löschung in ihren Vormerkungsbüchern vorzunehmen. Von dem Gerichte aber wird in Folge jener berghauptmannschaftlichen Zuschrift sogleich im Lastenstande des Bergbuches angemerkt, daß die Erledigung über die Auflassungserklärung im Zuge sei. Ist nun das Werk zur Zeit der Eintragung dieser Anmerkung mit Hypotheken nicht belastet, so erfolgt dessen Löschung, über Anlangen der Bergbehörde, ohne Rücksicht auf ein etwa später eingetragenes Pfandrecht. Im entgegengesetzten Falle müssen die schon früher eingeschriebenen Hypothekar-Gläubiger gerichtlich von der Auflassung mit dem Beisatze verständigt werden, daß es ihnen freistehe, binnen 60 Tagen die Schätzung und Feilbietung des Montan-Gutes zu begehren [63]).

Gegenstand der Feilbietung sind nicht nur die, der Gewerkschaft gehörigen Gruben und Tagmaße sammt den Versicherungs-Vorrichtungen, sondern auch das zum Werksbetriebe nothwendige Zugehör an Taggebäuden, Grundstücken, Anlagen, Werkzeugen, Geräthschaften u. dgl. [64]). In der Schätzung jedoch muß der Werth dieses Zugehörs abgesondert und dann der Werth des ganzen feilzubietenden Gütercomplexes ermittelt werden. Zur Vornahme der öffentlichen Versteigerung ist nur Ein Termin mit der Bestimmung festzusetzen, daß das Werk zwar auch unter dem Gesammt-Schätzungswerthe, aber nicht unter dem Werthe des gedachten Beilasses hintangegeben werden würde.

Wenn nun bei der Feilbietung als Kaufschilling nicht einmal dieser Werth angeboten wird, wenn kein Käufer erschienen ist, oder wenn kein Hypothekar-Gläubiger rechtzeitig die Schätzung und Feilbietung angesucht hat, so erklärt die Berghauptmannschaft die Bergbau-Berechtigung für erloschen, die Gruben- und Tagmaße für aufge-

---

[63]) Die Schätzung und Feilbietung ist, auch wenn nur Ein Hypothekar-Gläubiger darum ansucht, vom Gerichte, und zwar nach den allgemeinen Vorschriften über die Execution, mit gewissen, oben angegebenen Modificationen vorzunehmen.

[64]) Wenn über die Art und Menge des der Execution mit zu unterziehenden Beilasses oder Zugehörs Zweifel entstehen, entscheidet die Berghauptmannschaft von dem Gesichtspunkte, ob die Fortsetzung des Bergwerksbetriebes ohne Beilaß von Maschinen, Gebäuden, Grundstücken u. s. w. entweder gar nicht oder nur mit einem neuen unverhältnißmäßigen Kostenaufwande ausführbar wäre. Die Gewerkschaft muß die Versteigerung dieses Zugehörs (im Gesetze „Expropriation" genannt) gestatten; es steht ihr aber auch frei, eine größere Menge des Zugehörs beim Bergwerke zu belassen und mit diesem der Feilbietung zu unterziehen. Siehe §§. 254 und 255 a. B. G., §. 122 B.-V.

lassen, so daß sie in's Freie fallen und weiter verliehen werden können. Da jedoch das oben erwähnte Zugehör ein Eigenthum des bisherigen Besitzers bleiben soll, und da die Gewerkschaft selbst ihre Auflösung beschlossen hat, also von der Fortdauer ihres Besitzes keine Rede sein kann, so wird dieser Theil des bisher gewerkschaftlichen Vermögens, beziehungsweise der durch dessen Veräußerung erzielte Erlös unter die Kuxen-Besitzer nach eben dem Verhältnisse, in welchem sie an der Ausbeute participirt hatten, wie sonst beim Aufhören einer Erwerbsgesellschaft zu theilen sein. In Betreff der Gläubiger hingegen bestimmt das Gesetz, daß die Pfandrechte nur rücksichtlich eben dieses Zugehörs unverändert bleiben sollen; dieselben erlöschen somit rücksichtlich der in's Freie gefallenen Objekte. Gleichwohl müssen die Kosten der Schätzung und Feilbietung von jenen Gläubigern getragen werden, welche um sie angesucht hatten.

Wenn die Versteigerung einen Erfolg hat, so sind aus dem Meistbote zuerst die Exekutionskosten zu berichtigen, dann die Gläubiger in der bücherlichen Rangordnung und mit Rücksicht auf die im §. 268 a. B. G. anerkannten Vorrechte zu befriedigen; der Rest aber kömmt unter die letzten Mitgewerken zu vertheilen [65]).

Mittelbar wird die Auflösung der Gewerkschaft durch die Veräußerung des Hauptstammes ihres Vermögens herbeigeführt. Daher ist zur Giltigkeit des hierauf gerichteten Beschlusses des Gewerkentages das Nämliche erforderlich, was oben vom Beschluß der Auflösung gesagt wurde (§. 155 a. B. G.). Allein die Rechte der Gläubiger bleiben unverändert, da der neue Besitzer des veräußerten Montangutes die auf demselben ruhenden Lasten übernimmt. Insoweit aber der veräußernden Gewerkschaft vom Kaufpreise etwas erübrigt, ist die Vertheilung unter die letzten Kuxenbesitzer wie in dem früher erwähnten Falle vorzunehmen.

Endlich führt auch die Heimsagung sämmtlicher Kuxe von Seite der Mitgewerken, ohne daß dieselben auf einem Gewerkentage hierüber beschließen, zur Auflösung der Gewerkschaft, und in diesem, vom Gesetze nicht besonders hervorgehobenen Falle muß dasselbe

---

[65]) Siehe §§. 254—265 a. B. G. Hier und in der Vollzugs-Vorschrift vom 25. September 1854 ist das Verfahren der Bergbehörden hinsichtlich der Löschung der Bergbauberechtigung in den Verleihungs-Büchern, Berichtigung der Revierskarten, Bekanntmachung des Freifalls u. dgl. vorgezeichnet. S. auch die Verordg. der Minist. der Justiz und der Finanzen und des Armee-Obercommando vom 16. März 1858, R. G. Bl. Nr. 41.

beobachtet werden, was von der förmlich beschlossenen Auflösung der Gewerkschaft, beziehungsweise Auflassung der Bergbauberechtigung zu gelten hat.

Gegen oder ohne Willen der Kuxenbesitzer erfolgt die Auflösung der Gewerkschaft, wenn die zuständige Behörde unter den gesetzlichen Bedingungen die Entziehung der Bergbau-Berechtigung rechtskräftig ausgesprochen hat. Hiernach wird zur gerichtlichen Schätzung und Feilbietung des Montangutes geschritten, wobei die oben mitgetheilten Anordnungen mit der Modification zur Richtschnur dienen, daß, wenn die Versteigerung fruchtlos versucht worden ist, die Exekutionskosten von der Gewerkschaft aus dem ihr verbleibenden Vermögen bestritten werden müssen. Nach Umständen hat die Berghauptmannschaft die gerichtliche Sequestration des Bergwerkes als eine mittlerweilige Maßregel während des Exekutionszuges zu erwirken [66]).

Wird die Gewerkschaft insolvent und über ihr Vermögen der Concurs eröffnet, so hat die dadurch veranlaßte Gesammt-Exekution in dem gewöhnlichen Gantprozesse die Veräußerung des Vermögens und Auflösung der Gewerkschaft zur Folge.

Zum Schlusse noch einige Bemerkungen über andere Arten des gemeinschaftlichen Bergbaubetriebes.

Die Association, welche in der heutzutage so beliebten Aktie einen mächtigen Hebel für alle Zweige der Industrie gefunden hat, kann sich dieses Mittels auch bei der Bergbau-Unternehmung bedienen. Obgleich das allgemeine Berggesetz vom 23. Mai 1854 nicht ausdrücklich von Aktien-Vereinen spricht, so läßt sich doch nicht zweifeln, daß die Bildung derselben zu montanistischen Zwecken gestattet sei, wie ja auch thatsächlich in den letzten Jahren solche Gesellschaften für den Steinkohlenbergbau in großem Maßstabe entstanden sind. Hier kommen nun die für derlei Unterehmungen überhaupt bestehenden Gesetze, namentlich das Vereinsgesetz vom 26. November 1852, R. G. Bl. Nr. 253, zur vollen Anwendung. Nicht die Bergbehörden allein, sondern auch die politischen Verwaltungsorgane haben den gesetzlich bestimmten Einfluß auszuüben, wenn die Gewinnung und Förderung von vorbehaltenen Mineralien auf Aktien unternommen werden soll. Daß aber zwischen diesem und einem gewerk-

---

[66]) S. §. 256 a. B. G. und §. 122 B.-B.

schaftlichen Unternehmen in sehr vielen Beziehungen Aehnlichkeit bestehe, haben wir früher mehrfach angedeutet; darum sollte auch in zweifelhaften Fällen die Analogie der für die einen und anderen Gesellschaften erlassenen Gesetze zur richtigen Entscheidung hinleiten.

Aber auch Gesellschaften zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe, wie sie das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch kennt, mögen sich der Montan-Industrie zuwenden und in ihrer einfachen Form und Verfassung denselben Zweck verfolgen, der Aktien-Vereine und Gewerkschaften in's Leben ruft. Das Gesetz gestattet und schützt auch sie, ohne eine vor der anderen zu bevorzugen. Wenn nun hier wieder bezüglich der Bildung, rechtlichen Verhältnisse, Fortdauer u. s. w. auf die allgemeinen Gesetze über Erwerbsgesellschaften verwiesen werden muß, so ist doch zugleich auf gewisse Modificationen einzugehen, welche das Berggesetz, wo es vom bücherlichen Miteigenthume eines Bergwerkes handelt, ausgesprochen hat [67]).

Das Eigenthum einer montanistischen Realität kann mehreren Personen zugleich zukommen, so daß die letzteren in einer Gemeinschaft stehen und rücksichtlich ihres obgleich unabgesonderten Theiles das vollständige Eigenthum haben (§§. 361 und 825 a. b. G. B.). Eine solche Gütergemeinschaft gründet sich meist auf einen Vertrag, und dieser muß den Bergbehörden zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt, eine beglaubigte Abschrift desselben für das berghauptmannschaftliche Urkundenbuch zurückbehalten werden. Die Behörde hat jedoch nur darauf zu sehen, daß der Vertrag nichts enthalte, was den Vorschriften der Berggesetze widerspricht oder den raschen und freien Betrieb erschweren oder unmöglich machen würde u. dgl., ohne sich etwa in eine engbrüstige Beurtheilung der Textirung, der ökonomischen Maßregeln oder der wechselseitigen Rechte und Verpflichtungen der Theilnehmer einzulassen.

Auch ohne einen Vertrag kann die Gemeinschaft des Eigenthums an Bergwerken, gerade wie an anderen Sachen entstehen, z. B. indem ein Montangut letztwillig mehreren Personen gemeinschaftlich vermacht wird, oder indem die Bergbehörde eine Ueberschar den angrenzenden Grubenbesitzern, welche sich über ihre Theilung nicht vereinigen konnten, als ein gemeinschaftliches, jedoch von den benachbarten Gruben abgesondertes Eigenthum verleiht (§. 64 a. B. G.) u. dgl. m. In allen solchen Fällen können die Miteigenthümer später

[67]) S. §§. 134—137 a. B. G. und §§. 82—84 V.-V.

einen (Gesellschafts-) Vertrag rücksichtlich der Benützung und Verwaltung ihres gemeinschaftlichen Bergwerkes schließen, welcher ebenfalls — wie oben bemerkt wurde — der Genehmigung der Behörde unterzogen werden muß. Jedenfalls aber haben die Theilhaber, ohne Rücksicht auf ihren eigenen Wohnort, zur Verwaltung einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten im berghauptmannschaftlichen Bezirke zu bestellen und für die Beobachtung der den Betrieb regelnden Gesetze zur ungetheilten Hand zu haften (§§. 187 u. 188 a. B. G.).

In dem Bergbuche, in welchem die betreffende Realität inne liegt, ist jeder der Theilhaber als Besitzer eines bestimmten Quottheiles eingeschrieben. Die Rechte und Verbindlichkeiten derselben hinsichtlich der Verfügung mit dem Hauptstamme und dessen Theilen, der Nutzungen des gemeinschaftlichen Gutes, der hiermit verbundenen Lasten, der Theilung nach Aufhören der Gemeinschaft u. s. w. müssen nach den im XVI. Hauptstücke des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften beurtheilt werden. In Uebereinstimmung hiermit erklärt auch das Berggesetz (§. 135) jeden Miteigenthümer für berechtigt, den auf seinen Namen eingetragenen Antheil sowohl zu veräußern als auch zu verpfänden. Daher kann ein Gläubiger des Einzelnen wegen was immer für Schulden (nicht blos wegen eigentlicher Bergschulden) auf den Bergwerksantheil Exekution führen [68]), sowie andererseits die Haftung der vereinigten Unternehmer für ihre, aus dem Betriebe des Bergwerkes entstandenen Verbindlichkeiten wider einen Dritten keineswegs auf dieses Vermögen beschränkt bleibt.

Allein diese Seite des Rechtsverhältnisses, wie sie sich aus dem Berggesetze und aus dem hierin bezogenen bürgerlichen Gesetzbuche darstellt, wurde durch eine später erlassene Verordnung wesentlich verändert. Es ist nämlich in der Verordnung der Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 13. März 1857, R. G. Bl. Nr. 55 [69]), den Miteigenthümern das Recht eingeräumt worden, ihre im Bergbuche eingetragenen Antheile jederzeit heimzusagen, wie wir dieß bei Kuxen kennen gelernt haben, und zwar auch da, wo hierüber Vertragsbestimmungen fehlen. Wer seinen Antheil heimsagen will, hat die entsprechende Erklärung bei dem zur Ausübung der Montan-

[68]) Vergl. die Justiz-Minist.-Vdg. vom 20. Juni 1856, R. G. Bl. Nr. 110.
[69]) Diese Verordnung ist auch in Italien und in Dalmatien am 1. Nov. 1857, zugleich mit dem Berggesetze selbst, in Kraft getreten. S. Minist.-Vdg. vom 20. Juli 1857, R. G. Bl. Nr. 139.

Jurisdiction berufenen Gerichtshofe erster Instanz einzubringen und dieser Antheil soll in Ermanglung eines besonderen Uebereinkommens, auf die anderen Miteigenthümer übergehen, jedoch so, daß dieselben auch die hierauf ausständige Zubusse und haftenden Hypothekar-Schulden übernehmen müssen. Da nun aber die letzteren „nur auf Zulänglichkeit des Antheils, worauf sie haften," mit diesem selbst übergehen, so erlischt das Pfandrecht für jene Forderungen, welche den Werth des Bergwerksantheils übersteigen, und dem Gläubiger des Heimsagenden bleibt nur das Recht, sich an dessen übriges Vermögen zu halten [70]).

Den Miteigenthümern ist übrigens keine Wahl gelassen, ob sie den erwähnten Zuwachs oder die Beibehaltung ihrer Antheile in dem früheren Maße wollen. Vielmehr ist ihnen die Uebernahme des heimgesagten Antheiles mit der obgedachten Last insoferne zur Pflicht gemacht, als sie nur zwischen ihr und der Auflassung des ganzen Bergwerkes wählen können. Daher werden sie vom Gerichte aufgefordert, innerhalb einer gewissen (angemessenen) Frist entweder sich für die Uebernahme des heimgesagten Antheiles zu erklären, oder sich auszuweisen, daß sie bei der Berghauptmannschaft die Auflassung des Bergwerkes im Ganzen eingeleitet haben. Nach fruchtlosem Verlaufe des gestellten Termins soll die Zuschreibung des heimgesagten Antheiles im Bergbuche und die entsprechende Berichtigung der berghauptmannschaftlichen Vormerkbücher von Amtswegen verfügt werden. Erklären sich aber alle Miteigenthümer vor der Bergbehörde, ihre Antheile an dem gemeinschaftlichen Bergwerke auflassen zu wollen, so wird von dieser Behörde im Einvernehmen mit dem Gerichte die Schätzung und Feilbietung in derselben Weise (nach den §§. 263—367 a. B. G.) veranlaßt, wie überhaupt für die Auflassung von Gruben- oder Tagmassen vorgeschrieben ist, und von uns oben bezüglich der freiwilligen Auflösung einer Gewerkschaft dargestellt wurde. Nur in Betreff der Gläubiger tritt selbstverständlich der Unterschied ein, daß — da die Haftung der Miteigenthümer nicht auf den Bergwerksantheil, wie bei Kuxen, und jene der Gesammtheit nicht auf deren Bergwerksvermögen beschränkt ist — ihre Forderungen, soweit sie aus dem bei der Versteigerung erzielten Kaufpreise nicht gedeckt erscheinen,

---

[70]) Wir vermissen die für den Hypothecar-Gläubiger sehr wichtige Erläuterung, wie die „Zulänglichkeit des Antheils" zu verstehen und vom Gerichte im Falle eines Streites zwischen den das Accrescenzrecht geltend machenden Bergwerks-Mitbesitzern und den Gläubigern zu erkennen sei.

fortdauern und aus dem anderen Vermögen der in Gemeinschaft gewesenen Schuldner realisirt werden können [71]).

Noch müssen wir der gesetzlichen Beschränkung der Theilung eines Bergwerkes in bücherlich gesonderte Antheile erwähnen, welche im höheren Interesse für einen gedeihlichen Betrieb der Montan-Industrie dem Privatwillen der Betheiligten entgegengestellt worden ist. Da nämlich durch eine zu große Anzahl von Theilnehmern der Bergwerksbetrieb schwerfällig, die Führung des öffentlichen Buches sehr erschwert und der einzelne Antheil zu einem so geringen Werthe herabsinken würde, daß er aufhörte, eine Hypothek zu bilden, und in keinem richtigen Verhältnisse zu den Kosten und dem Zeitaufwande der Führung des Bergbuches stünde, so gestattet das Gesetz die Theilung eines Bergwerkes in der Regel nur bis zu einem Sechzehntel des Ganzen. Und das Gericht, welchem das Bergbuch untersteht, muß Gesuche um die bücherliche Anschreibung eines geringeren Antheiles als gesetzwidrig zurückweisen [72]). Ausnahmsweise jedoch kann die Bergbehörde eine weitere Zerstückung bewilligen, wenn das Werk durch die Zahl seiner Grubenmaße und Hüttenwerke eine solche Großartigkeit erlangt hat, daß der Betrieb eine sehr große Capitalsanlage erheischt, und daß auch die kleineren Theile einzeln noch immer ein werthvolles Objekt bilden. Mit Ermächtigung der Ober-Bergbehörde darf die Berghauptmannschaft in einem solchen Falle selbst die Vertheilung unter mehr als 16 Personen gestatten. Wenn aber die Zerstückung des Bergwerkes in mehr als 16 Theile in der Weise beabsichtigt wird, daß in Allem doch nicht mehr als 16 Personen an dem Ganzen theilnehmen sollen, und wenn der Vertrag zugleich die Bürgschaft enthält, daß die Zahl der Theilnehmer niemals über Sechzehn steigen werde, kann die Berghauptmannschaft im eigenen Wirkungskreise die angesuchte Bewilligung ertheilen. Uebrigens sucht die Gesetzgebung jene Nachtheile einer zu großen Zerstückung auch bei den schon früher bestandenen Bergwerken durch die Vorschrift zu vermindern und allmälig ganz zu beseitigen, daß eine weitere Theilung nicht gestattet wird, und daß, sobald eine Vereinigung von kleineren Bergwerksantheilen erfolgt, später die Theilung unter einem Sechzehntel des Ganzen nicht mehr vorgenommen werden darf. Wo nun gleichwohl ein Bergbau-Unternehmer eine größere Zahl von bei-

---

[71]) Vergl. §§. 847, 848, 1215 a. bürgl. G. B.
[72]) S. §. 84 B.-B.

tragenden Theilnehmern heranzuziehen, und ſein Bergwerk in mehr als 16 Theile zu theilen beabſichtigt, ſteht ihm ein paſſendes Mittel in der Bildung einer Gewerkſchaft zu Gebote, und auf dieſes hat das Geſetz auch ausdrücklich (im §. 137) hingewieſen. Wie aber das gewerkſchaftliche Verhältniß nach Innen und Außen ſich von der Gemeinſchaft des Eigenthums von Bergwerken weſentlich unterſcheide, brauchen wir wohl nicht beſonders hervorzuheben. Ebenſo übergehen wir jene tranſitoriſchen Anordnungen, welche die Umgeſtaltung älterer Bergbau-Vereine in Gewerkſchaften, wie ſie das neue Berggeſetz regelt, zum Zwecke hatten [73]), und ſchließen mit dem Wunſche, daß ſich alle Neuerungen auf dem ſeit Jahrhunderten durch Gewohnheit und Geſetz bebauten Boden des einheimiſchen Bergrechtes wirklich als Verbeſſerungen bewähren mögen!

---

[73]) S. §§. 168 und 169 a. B. G.; — §. 89 B.-B.; — Juſtiz-Miniſt.-Verdgn. v. 13. December 1834, R. G. Bl. Nr. 314, und 20. Juli 1857, R. G. Bl. Nr 139.

III.

Ueber Realkontrakte im österreichischen Rechte.

Vom Herrn Dr. Karl Habietinek, Privatdozenten der Rechte und Juristen-Präfekten im k. k. Theresianum zu Wien.

Das Recht der Forderungen wird nicht ohne Grund als jener Theil des heutigen Rechtes bezeichnet, wo, sei es nun vermöge des „kosmopolitischen Charakters" des Obligationenrechtes überhaupt, sei es aus Mangel einer scharf ausgeprägten Individualität des deutschen Schuldrechtes, der Einfluß römischer Anschauungen am meisten und durchgreifendsten zu Tage tritt.

Nichtsdestoweniger mußte auch in dieser Materie das römische Recht, ganz abgesehen von der formellen Ausbildung mancher der ihm angehörigen Sätze durch Doktrin und Praxis späterer Zeiten, mitunter modernen Anschauungen weichen, und wir glauben nicht zu irren, wenn wir in dieser Richtung die praktische Gleichstellung des formlosen Vertrages (nudum pactum) mit der Stipulation oder den römischen Konsensualkontrakten für eine der folgereichsten Neuerungen erklären [1]). Was nun die Ursache dieser grundsätzlich verschiedenen Auffassung gewesen sein mochte, ob deutschrechtliche Grundsätze [2]), mißverstandene Stellen des kanonischen Rechtsbuches [3]) oder naturrechtliche Betrachtungen die Veranlassung hiezu gaben, oder ob diese allerdings

---

[1]) Vgl. hierüber Beseler's System des gem. deutschen Privatrechtes, II. Bd., §§. 119—121, insbesondere aber C. A. Schmidt: „Der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte." I. Bd. 3. Abschnitt.

[2]) Wie die hiefür oft allegirten Art. 7. I des Sachsen- und c. 11 des Schwabenspiegels.

[3]) c. 1 und 3 in X de pactis und c. 12. caus. XXII. quaest. 5.

auffallende Erscheinung etwa in einem Verkommen der rechtserzeugenden Kraft, welche an die Stelle der römischen Stipulation keine andere angemessene Form zu substituiren vermochte, ihren Grund habe[1]), oder ob man dieselbe wohl gar allein auf Rechnung deutscher Treue und Redlichkeit stellen müsse, dieß Alles zu erörtern, fühlen wir uns nicht veranlaßt. Uns genügt die Thatsache, daß der innere Moment des Vertragsschlusses, der bis dahin jederzeit sich in einer bestimmt erkennbaren Form verkörpern mußte, durch Anerkennung des Satzes: „pacta conventa esse servanda" mittelst Gewährung einer Klage[2]) von dieser Form befreit, also ohne irgend welche causa civilis obligationis klagbar gemacht, die Form selbst aber, da wo sie noch fortan erfordert wird, nur zu einer auf Utilitätsgründen beruhenden Vorsicht herabgedrückt wurde. Denn hiedurch allein war schon ein Grundprincip der römischen Vertragslehre, der Unterschied zwischen Perfektion und Klagbarkeit nämlich, so wie im Zusammenhange hiemit der weitere Unterschied zwischen nuda pacta und contractus gefallen; res, verba et literae verloren ihre frühere formelle Bedeutung, und die bisher gangbar gewesenen Kontraktsformen des römischen Rechtes gingen in dem allerdings „eintönigen" Begriffe von Konsensualverträgen auf.

Getragen durch ein allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht[3]) hat nun die Klagbarkeit des formlosen Vertrages auch in's österreichische Recht Eingang gefunden (§. 883), so daß die Verträge unseres Civilrechtes mit den römischen Konsensualkontrakten auf einer Linie stehen, und für die res als causa efficiens einer klagbaren Verbindlichkeit fortan kein Raum mehr zu sein scheint. Demungeachtet fordert das Gesetz in einigen Fällen, wie namentlich bei jenen 4 Verträgen des heutigen Rechtes, welche den benannten Realkontrakten der Römer entsprechen, ausdrücklich zum Begriffe des Vertrages die Hingabe der Sache (§§. 957, 971, 983 und 1368) — Veranlassung genug, um sich die Frage aufzuwerfen, welche Bedeutung im österreichischen Rechte die res in jenen Fällen sowohl, als auch im Vertragsrechte überhaupt habe, oder, was eben so viel

---

[1]) Wie Puchta, Pand., Vorl., II. Bd., S. 72, behauptet.
[2]) Anfangs schützte der römische Prätor das pactum bekanntlich nur durch eine exceptio.
[3]) Ueber den Sinn und die allein richtige Bedeutung dieses Gewohnheitsrechtes siehe v. Savigny's Obligationenrecht, II. Bd., S. 236—249.

sagen will, ob und in welchem Sinne es hier noch Realkontrakte gebe?

Hiebei verhehlen wir es uns zwar keineswegs, daß sich an diese wie überhaupt an manche theoretisch höchst interessante Frage ein unmittelbar praktisches Interesse nicht knüpfe, und dieß dürfte wohl auch der Grund sein, warum die Kommentatoren unseres Gesetzes die Tragweite jener aus dem römischen Rechte überkommenen Eintheilung der Verträge in Real-, Verbal-, Literal- und Konsensual-Kontrakte vom Standpunkte des einheimischen Rechtes eingehender zu erörtern stets unterließen [1]). Gleichwohl scheint uns aber eine tiefer gehende Erörterung dieser selbst am Gebiete des gemeinen Rechtes noch immer nicht definitiv erledigten [2]) Frage für die Erkenntniß der juristischen Natur solcher mit einer Sachleistung im Kausalzusammenhange stehender Verträge, und daher auch für die Aufstellung eines praktisch brauchbaren Kontraktssystemes von so entscheidender Bedeutung zu sein, daß wir es versuchen, hiezu Einiges beizutragen.

I.

Fassen wir zu diesem Ende bei einem jener Verträge, zu deren Begriffe das Gesetz ausdrücklich die Hingabe einer Sache fordert, wie z. B. beim Leih- oder Verwahrungsvertrage das angenommene Versprechen, eine Sache zu leihen oder in Verwahrung zu übernehmen, näher in's Auge, so wird, wenn wir in einem solchen Falle nach der Bedeutung der res für den Vertrag selbst fragen, zunächst so viel einleuchten müssen, daß die Klagbarkeit eines solchen Vertrages mit jener Hingabe in keine Verbindung gebracht werden könne. Denn auch für uns fällt, wie bereits erwähnt, die Klagbarkeit eines Vertrages mit seiner Perfektion in Eins zusammen, und diese wird, einzelne hieher jedoch nicht gehörige Ausnahmen abgerechnet [3]), auch in unserem

[1]) Blos Schuster bringt in seinen Beiträgen zur Hermeneutik des österreichischen Privatrechtes (Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit, Jahrgang 830, I. Bd., Nr. XIV) eine ausführlichere Besprechung dieser Frage.

[2]) Siehe Brinz kritische Blätter Nr. I, und Pandekten 1. Abth., S. 370.

[3]) So ist zur Klagbarkeit einer Schenkung §. 943, der Erb- und Gesellschaftsverträge §§. 1249 und 1178 eine schriftliche Aufzeichnung, bei Wetten und Spielen (§§. 1271 und 1272) aber die wirkliche Entrichtung oder Hinterlegung des bedungenen Preises erforderlich. Allein da unser Civilrecht auch Verbindlichkeiten kennt, zu deren Eintreibung das Gesetz das Klagerecht versagt (§. 1432), so erscheinen die §§. 943, 1178, 1249, 1271 und 1272 nur als gesetzliche Beschränkungen der Klagbarkeit, welche aus einer der ratio juris fernliegenden utilitas oder necessitas, also aus wesentlich unjuristischen Beweggründen hervorgegangen sind.

Rechte gleich den römischen Konsensualkontrakten bei allen Verträgen schon durch die bloße Willensübereinstimmung begründet. Daher erklären auch die §§. 957, 971, und so weit es sich um ein Darlehen handelt, der §. 983 schon das angenommene Versprechen, eine noch nicht übergebene Sache in Obsorge zu nehmen, zu leihen, oder ein Darlehen zu geben, für verbindlich, das ist für klagbar, und daß ein Gleiches auch bezüglich des sog. pactum de pignore dando zu gelten habe, scheint keinem Zweifel zu unterliegen. Trotzdem aber sind, wie wir aus den bezüglichen Gesetzesstellen ersehen, alle derlei Verabredungen, wiewohl dieselben klagbar sind, doch nur vorbereitende Verträge, und ein Verwahrungs-, Leih-, Darlehens- oder Pfandvertrag kömmt allein erst mit der wirklichen Hingabe der Sache selbst zu Stande.

Im Zusammenhange hiemit steht es auch, daß man die res nicht für solvendi causa hingegeben ansehen, in der Hingabe selbst also nicht schon einen Moment der Erfüllung erblicken kann, da, wie aus den §§. 957, 971 und 983 klar hervorgeht, ein depositum, commodatum, mutuum und konsequent auch ein pignus, welches erfüllt werden könnte, ante rem traditam noch gar nicht vorhanden ist. Es erübrigt also, nachdem wir auch die Auffassung der res als einer solutio, wiewohl selbe von einer in der österreichischen Literatur anerkannten Autorität vertheidigt wird [1]), nicht theilen können, nur, die Hingabe der Sache für einen Moment der Perfektion des Vertrages selbst zu erklären, und dieß dürfte in der That jener Gesichtspunkt sein, aus welchem sich die Anordnungen

[1]) Schuster nämlich, der Seite 258 seiner bereits früher citirten Abhandlung die Hingabe der Sache ausnahmslos für einen Moment der Erfüllung ansieht, und auf diese Weise auch die vier im Texte erwähnten Verträge für Willensverträge erklärt, eine Auffassung, welche dem Gesagten zufolge eigentlich einer weitern Widerlegung kaum bedarf. Was jedoch speciell die Begründung seiner Lehre betrifft, so will er diese dadurch unterstützen, daß er den §. 1045 zu einem für alle Verträge ohne Unterschied maßgebenden Principe erhebt, wodurch allerdings auch jene vier Verträge zu Konsensualkontrakten gemacht würden. Allein gerade der §. 1045 läßt sowohl seiner Fassung, als seiner Stellung nach blos auf den Tausch, und da dieser Vertrag in unserem Rechte aus einem römischen Innominatkontrakte zu einem bloßen Konsensualkontrakte geworden ist, höchstens auf Verträge der letzteren Art eine Anwendung zu, während bei den in Rede stehenden vier Verträgen ante rem traditam blos ein pactum de contrahendo vorhanden ist. Dieses blos präparatorische pactum, in Bezug auf welches die Hingabe der res allerdings als eine Erfüllung erscheinen mag, verwechselt nun Schuster mit dem depositum, commodatum, mutuum vel pignus, das nach der bestimmten Anordnung des Gesetzes erst durch jene Hingabe zur Existenz gelangt.

unseres Gesetzes in naturgemäßer und ungezwungener Weise erklären lassen [1]).

Wie nämlich aus der Berufung des §. 983 auf den §. 936 erhellet, stellt sich uns das angenommene Versprechen, ein Darleihen zu geben, — konsequent also auch jenes, eine Sache in Verwahrung zu nehmen, zu leihen oder ein Pfand zu bestellen, — als die Verabredung, erst künftig einen Vertrag schließen zu wollen, also als ein pactum de contrahendo dar, welches erst durch die wirkliche Hingabe der Sache in einen Verwahrungs-, Leih-, Darlehens- oder Pfandvertrag übergeht (§§. 957, 971, 983 und 1368). Diese Hingabe ist's daher, welche für uns den Uebergang von einem blos vorbereitenden Vertrage zu dem hiedurch vorbereiteten Vertrage vermittelt, eben deshalb aber auch nach doppelter Seite hin ihre Bedeutung hat. In Bezug auf das pactum de contrahendo nämlich ist jene Hingabe einer Sache Erfüllung, in Bezug auf den hiedurch vorbereiteten Verwahrungs-, Leih-, Darlehens- oder Pfandvertrag aber bildet sie zugleich einen Moment der Perfektion, so daß in letzterer Richtung nicht der mutuus consensus, sondern die res selbst den materiellen Schlußstein (caput et fundamentum) des Vertrages ausmacht. Es werden also jene in Rede stehenden vier Verträge erst re perfekt, die Hingabe der res selbst erfolgt daher nur contrahendi causa, und so lange diese nicht erfolgt ist, haben wir ein zwar klagbares, doch aber blos präparatorisches pactum vor uns.

Scheinbar wäre hiemit nun unser Recht auf den Standpunkt des römischen Rechtes zurückgegangen, indem nunmehr da wie dort die Hingabe der Sache contrahendi causa erfolgt, und nachzuweisen wäre nur noch, wodurch trotz jener scheinbaren Uebereinstimmung die datio unseres Rechtes von jener des römischen Rechtes sich unterscheide.

Bekanntlich entsprang nach den Anschauungen des römischen Rechtes aus einem pactum de contrahendo, insolange eine causa obligationis civilis nicht hinzugekommen war, noch keine Klage, diese wurde vielmehr erst dadurch begründet, daß man den inneren Mo-

[1]) Das Beginnen mancher Verträge mit einer res, wie z. B. des sog. ad inspiciendum dare, worauf Brinz in seiner Polemik gegen Vangerow verweist, vermag, wie uns scheint, gegen die Bedeutung der res als eines den Vertrag erst perficirenden Momentes Nichts zu beweisen, da zwischen die Konstituirung und die Erfüllung einer Verbindlichkeit ein zeitlicher Zwischenraum gar nicht einmal zu fallen braucht. Vergl. auch Demelius: „Realkontrakte im heutigen Rechte" in Gerber und Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, III. Bd. V. S. 403.

ment des Vertragsschlusses in eine äußere Formhandlung einkleidete. Als derartige Formen des Konsenses kannten nun die Römer die Stipulation und die von einer Seite bereits erfolgte Leistung (res), mit dem Unterschiede jedoch, daß diese Letztere, so wie sich dieselbe einerseits als Erfüllung eines pactum de contrahendo darstellte, andererseits auch noch als Form des Konsenses erschien, durch welche jenes pactum in einen der vier benannten Realkontrakte überging [1]). Mit dem Hinwegfallen des der römischen Vertragslehre eigenthümlichen Formalismus aber mußte die res ihre Bedeutung für den Konsens verlieren, und wenn auch noch heutzutage, wie wir gesehen, gewisse Verträge erst re perfekt werden, so wird die res doch nicht mehr um des Konsenses willen, der schon in der Gestalt eines formlosen pactum de contrahendo eine Klage erzeugt, erfordert, sondern der durch ein solches pactum vorbereitete Realkontrakt selbst ist es, welcher schon seinem Begriffe nach zu seiner Existenz einer res bedarf [2]). Für uns ist also die res nicht mehr der Form wegen da, sondern sie gehört vielmehr zum Inhalte eines solchen Vertrages selbst, und wenn die res auch fortan noch contrahendi causa geleistet wird, so geschieht dieß doch nicht wie bei den Römern in formellem, sondern lediglich in materiellem Sinne.

II.

So viel über die Bedeutung der res bei den den benannten Realkontrakten der Römer entsprechenden Verträgen unseres Rechtes. Sogleich knüpft sich aber an dieses Resultat die weitere Frage, ob, da für uns nicht mehr der Konsens, sondern der Vertrag selbst es ist, welcher ex re perfekt wird, nicht etwa in Folge des veränderten Gesichtspunktes, unter welchen hier die res fällt, auch das Bereich unserer Realkontrakte ein anderes geworden sei, als es bei den Römern gewesen, namentlich ob dasselbe auch die römischen Innominatkontrakte umfasse oder nicht?

---

[1]) Daher konnte ein solches pactum durch Stipulation zwar klagbar, keineswegs aber zu einem commodatum, depositum, mutuum vel pignus werden. Lex. 68. Dig. de verb. oblig.

[2]) Hiemit scheint es auch zusammenzuhängen, daß ein wahres pact. de contrahendo eigentlich nur jenen Verträgen vorangehen kann, welche erst re perfekt werden, während bei den Konsensualkontrakten ein solches pactum in den meisten Fällen mit dem Kontrakte selbst zusammenfallen wird, obwohl auch in dieser Beziehung stets die Interpretation des Vertrages selbst den Ausschlag geben wird.

Daß für uns der Konsensualkontrakt aus einer von den Römern auf einzelne wenige Fälle beschränkten Ausnahme zur Regel geworden sei, wurde bereits Eingangs hervorgehoben; desgleichen, daß in Folge dieser Veränderung heutzutage jene pacta de contrahendo, welche früher zu ihrer Klagbarkeit mindestens eine Stipulation erheischten, schon nudo consensu eine Klage erzeugen (§. 936). Ferner haben wir auch gesehen, wie Schuster durch eine Verwechslung dieser blos präparatorischen Verträge mit jenen Verträgen, auf deren Eingehung sie gerichtet sind, dahin gelangte, diese letzteren, obwohl selbe ganz bestimmt erst re perfekt werden, für bloße Willensverträge zu erklären.

Verlassen wir nun für einen Augenblick die rein formellen Anschauungen der römischen Kontraktslehre, an welche wir unsere Betrachtungen geknüpft haben, indem wir einen Blick auf die Natur jener vier benannten Realkontrakte selbst werfen, so zeigt sich, daß hier die res nicht so sehr wegen des formellen Prinzipes, dem die Römer sich in dieser Lehre anschlossen, als vielmehr schon aus dem Grunde eine begriffliche Nothwendigkeit war, weil alle diese Verträge auf Zurückstellung einer Sache gerichtet sind und auch bei uns, eben so gut als bei den Römern, eine Verbindlichkeit zur Zurückstellung vor erfolgter Hingabe gar nicht denkbar ist [1]). Neben specifisch römischen Anschauungen war es also auch noch die Natur dieser Verträge selbst, welche sie zu Realkontrakten machte, und nachdem die Ersteren einer veränderten Ueberzeugung gewichen waren, behauptete noch immer der natürliche Inhalt dieser Verträge seine selbst dem positiven Rechte gegenüber unveränderliche Lebenskraft, so daß eigentlich die Restitutionspflicht die Ursache ist, warum jene Verträge noch im heutigen und speciell auch im österreichischen Rechte Realverträge geblieben sind.

Hiefür spricht, so weit es sich um's österreichische Civilrecht handelt, nicht nur die gesetzliche Begriffsbestimmung jener vier Verträge überhaupt (§§. 957, 971, 983 u. 1368), sondern insbesondere zeigt auch die Behandlung des Tauschvertrages in unserem Rechte, daß die Gesetzgebung in der Feststellung von Realkontrakten wirklich nicht über das Bereich der Restitutionsverbindlichkeit hinausgegangen ist.

---

[1]) Ganz treffend ist daher die Bemerkung v. der Pfordten's (Abhandlungen aus dem Pandektenrechte Nr. III. S. 297), daß diese 4 Verträge nicht blos im jus civile, sondern auch schon im jus gentium Realkontrakte gewesen seien. Welches Bewandtniß es übrigens in dieser Beziehung mit den römischen Innominatkontrakten gehabt, wird sich später zeigen.

Dieser Vertrag, welchen die Römer bekanntlich den Realkontrakten beigezählt, ja gewissermaßen als Typus einer ganzen Klasse solcher Verträge angesehen haben, ist nämlich in unserem Rechte, nachdem selbes doch die benannten Realkontrakte beibehalten hat, ganz entschieden zu einem Konsensualkontrakte geworden, indem der §. 1045 beim Tausche die Hingabe der Sache ausdrücklich nur für einen Moment der Erfüllung erklärt. Der Grund dieser auffallenden Verschiedenheit in der Behandlung gegenüber jenen vier Verträgen aber ist leicht einzusehen. Als streng einseitige [1]), auf Restitution einer Sache gerichtete Verträge konnten und können noch heutzutage jene vier Verträge erst durch die wirkliche Hingabe eine Verbindlichkeit zur Rückstellung erzeugen, also allein hiedurch perfekt werden. Der Tausch hingegen ist, da hiebei Sache gegen Sache im Verhältniß einer Leistung zur Gegenleistung steht, jederzeit zweiseitig verbindlich, und mußte eben deshalb auch bei den Römern, um klagbar zu werden, entweder erst in zwei einander gegenüberstehende Stipulationen eingekleidet werden (stipulatione subjecta), oder es mußte wenigstens von einer Seite die Leistung bereits erfolgt sein (re secuta) [2]). Die res ersetzte demnach hier, wie bei allen tauschartigen Innominatkontrakten, nur den Mangel der Stipulation, und eben weil ihre Hingabe nicht schon in der Natur dieses Vertrages begründet war, sondern blos ein Surrogat der Stipulation bildete, erscheint die Perfektion des Tausches wie die aller übrigen unbenannten Realkontrakte durch eine datio blos als eine Konsequenz jenes rein formellen Vertragsprincipes der Römer [3]). Mit diesem mußte sie aber auch stehen oder fallen.

Mit der Anerkennung der Klagbarkeit des formlosen Vertrages drängte aber, nachdem die Stipulation auf diese Weise ihre bisherige Bedeutung für die Perfektion verloren hatte, die Entwicklung auch in dieser Lehre unaufhaltsam vorwärts; mit der römischen Stipulation wurde auch deren Surrogat, die res, entbehrlich, und da schon eine

---

[1]) Wenn Schuster Seite 255 den Darlehensvertrag „nach dem Lichte der Vernunft" für zweiseitig verbindlich erklärt, so liegt hier wieder nur eine Verwechslung des mutuum mit der pactum de mutuando zu Grunde, da nach seiner Ansicht es „mit der Rechtsfilosofie nicht übereinstimmt, diesen „Vertrag aus dem Gesichtspunkte, daß das Versprechen bereits erfüllt sei, „zu betrachten." Das Darlehen ist aber vielmehr jederzeit einseitig, und dieß zwar im strengsten Sinne, da es nicht einmal eine actio contraria zuläßt.

[2]) Lex. 3 Cod. de rer. permut. IV. 64.

[3]) „Man könnte daher auch sagen, die vier alten Verträge sind Realverträge „des jus gentium, die unbenannten nur nach Civilrecht." v. der Pforten lib. cit., S. 285.

in bindender Absicht getroffene Willensübereinstimmung eine Klage erzeugte, mußten sofort auch die tauschartigen Innominatkontrakte, indem diese nicht schon jure gentium Realkontrakte gewesen waren, in Konsensualverträge übergehen. Zwar dauerte es, wie dieß bei einer Neuerung von solcher Tragweite kaum anders der Fall sein konnte, eine geraume Zeit, bis diese naheliegende Konsequenz des veränderten Vertragsprincipes zur allgemeinen Ueberzeugung wurde, und Theorie sowohl als Legislation hielten noch lange Zeit hindurch wenigstens an dem den römischen Innominatkontrakten eigenthümlichen jus poenitendi fest [1]). Seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts jedoch gewann die richtige Ansicht über die veränderte Gestalt unserer Lehre die Oberhand, jenes vermeintliche Recht zum einseitigen Rücktritte verlor nachgerade allen Boden, und nachdem einmal jene dem modernen Vertragsprincipe entsprechenden Anschauungen in den baierischen Codex Maximilianus Eingang gefunden hatten, übergingen sie von da aus in die bedeutendsten neueren Legislationen, darunter auch in unser bürgerliches Gesetzbuch [2]).

Die Auffassung des Tausches als Konsensualkontrakt [3]) zeigt uns also, daß unser Civilrecht zwar jenen Formalismus der römischen Kontraktslehre, hiemit aber noch lange nicht auch jene allein naturgemäße Anschauung, welche den benannten Realkontrakten der Römer zu Grunde lag, aufgegeben habe, und so glauben wir denn, den Schwerpunkt jener Verträge, zu deren Perfektion das Gesetz die Hingabe einer Sache erfordert, in der ihnen zu Grunde liegenden Restitutionspflicht suchen zu müssen. Diese wäre also für uns das Princip der Lehre von Realkontrakten, demzufolge wir eigentlich alle Verträge als Realkontrakte bezeichnen müßten, welche auf Rückstellung einer hingegebenen Sache gerichtet sind. Bei konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes

[1]) Was darin seinen Grund haben mochte, daß man selbst, nachdem die Klagbarkeit des formlosen Vertrages längst anerkannt war, eine noch durch keine Leistung befestigte Vereinbarung immer noch für ein bloßes pactum de permutando hielt.

[2]) §§. 1045, 1052 und 919. Siehe auch das preuß. allg. Landrecht, I. Theil, Titt. 11, §§. 363—375, und den franz. Cod. civ., Art. 1702 und 1703. Ausführlicheres über die historische Entwicklung dieses Dogmas findet sich bei Erxleben: cond. sine causa, II. Abth., §. 18.

[3]) Dieselbe Auffassung finden wir auch, wie wir später sehen werden, beim Verkaufsauftrage (Trödelvertrage), welchen die Römer gleichfalls den Realkontrakten beizählten.

stoßen wir indeß auf eine Schwierigkeit, welche sogleich zu einer Restriktion desselben nöthigt.

Würden wir nämlich jeden eine Restitutionspflicht begründenden Vertrag schon deswegen allein für einen Realkontrakt ansehen und behandeln, so müßten wir auch, um konsequent zu bleiben, den Mieth- oder Pachtvertrag, gewisse Verträge über Dienstleistungen, unter Umständen auch den Bevollmächtigungsvertrag, kurz alle Verträge, bei denen ein do ut reddas vorkömmt, unter die Realkontrakte einreihen [1]). Daß dieß aber keineswegs angehe, ist wohl von selbst klar, und es gilt demnach jetzt, noch das Kriterium festzustellen, wann ein die Restitutionspflicht begründender Vertrag zum Realkontrakte wird, wann nicht.

Vergleichen wir zu diesem Ende nun den Mieth- oder Pachtvertrag mit dem depositum oder commodatum, einem Vertrage also, welcher ganz entschieden den Realkontrakten beizuzählen ist, so zeigt sich, daß das depositum oder commodatum jederzeit einseitig verbindlich ist und an Seite des Schuldners nur zufälliger Weise einen Anspruch, nie aber eine wahre Gegenforderung begründen könne, die Miethe hingegen schon ihrem Begriffe nach eine Verpflichtung zur Leistung und Gegenleistung voraussetzt und sonach als zweiseitiger Vertrag für beide Kontrahenten eine actio directa erzeugt. Wenn demnach auch immerhin aus einer Miethe die Verbindlichkeit zur Zurückstellung der gemietheten Sache entstehen kann, so erschöpft diese Verbindlichkeit doch in keinem Falle den Inhalt des Miethvertrages, indem dieser schon vom Hause aus auf ein Mehreres gerichtet ist und schon durch den bloßen Abschluß einer Miethe Verbindlichkeiten begründet werden können, welche von der Hin- und Rückgabe des Miethobjektes durchaus unabhängig sind. Eben deshalb ist auch die Miethe ein wahrer Konsensualvertrag, und daß ein Gleiches auch von dem Lohn-, Bevollmächtigungs-, überhaupt von allen zweiseitigen Verträgen zu gelten habe, läßt sich nach dem Begriffe dieser Verträge wohl schwerlich in Zweifel ziehen [2]).

---

[1]) Darauf weist mit vollem Rechte Demelius hin.

[2]) Beim Verkaufsauftrage (Trödelvertrage, contr. aestimatorius) gewinnt es zwar den Anschein, als ob derselbe in die Kategorie der Realkontrakte gehöre, da der §. 1086 hiezu ausdrücklich die Hingabe der zum Verkaufe bestimmten beweglichen Sache fordert. Allein die Verbindlichkeit zur Rückstellung der Sache entspringt aus diesem Vertrage nur eventuell, und konkurrirt zugleich auch noch mit jener zur Entrichtung des Kaufgeldes, so daß der Trödelvertrag eigentlich nur aus einer Kombination des Kaufes mit einem Mandate besteht, also heutzutage gleichfalls nur ein Konsensualkontrakt ist.

Wir glauben daher, nachdem die Restitutionspflicht für sich allein den Inhalt eines zweiseitigen Vertrages nie zu erschöpfen vermag, alle zweiseitig verbindlichen Verträge aus dem Bereiche der Realkontrakte ausscheiden und für die Lehre von Realkontrakten mit Rücksicht auf die vorausgegangenen Untersuchungen nachstehendes Resultat festhalten zu müssen: Die Realkontrakte des österreichischen Rechtes sind 1. jederzeit einseitige Verträge, welche 2. nach der Formel do ut reddas, jedoch so eingegangen sein müssen, daß 3. die hieraus entspringende Verbindlichkeit zur Zurückstellung der hingegebenen Sache, sei dieß in specie oder in genere, den Inhalt des Vertrages vollkommen erschöpft [1]).

Darüber hinaus beginnt das weite Feld der Konsensualverträge [2]).

III.

Daß der Tausch, sowie der Verkaufsauftrag in unserem Rechte zu bloßen Konsensualkontrakten geworden seien, haben wir eben gesehen, und konnten zugleich auch schon aus dem Entwicklungsgange, welcher zu dieser Umstaltung geführt hat, entnehmen, daß die römische Lehre von unbenannten Realkontrakten hier eigentlich keinen rechten Boden mehr haben könne. Eben deshalb glauben wir uns bei der Frage über das Vorhandensein und die Behandlung von unbenann-

---

[1]) Darnach erledigt sich die abweichende Ansicht Schuster's von selbst, der zwar die benannten Realkontrakte in bloße Willensverträge aufzulösen sucht, dafür aber Schenkungen, Wetten und Spiele für Realkontrakte erklärt, weil, wie er selbst sagt, hiebei eine Verbindlichkeit nicht schon aus dem Vertrage selbst, sondern erst aus der Uebergabe des Vertragsgegenstandes entsteht. Mit dieser Behauptung ist indeß der §. 1432 geradezu unvereinbar, indem hieraus klar hervorgeht, daß auch aus einer mündlichen Schenkung, aus einer Wette oder einem Spiele selbst ohne Hinterlegung des bedungenen Preises eine Verbindlichkeit entstehe, also alle diese Verträge schon durch den bloßen Konsens zu Stande kommen.

[2]) Im Wesentlichen zu denselben Resultaten gelangt vom Standpunkte des heutigen gemeinen Rechtes Demelius, nur sieht er, da von einer lex dationis im Sinne des römischen Rechtes keine Rede mehr sein kann, in der res nicht sowohl eine contrahendi, als vielmehr blos eine solvendi causa erfolgte Leistung, und will daher selbst jene Verträge, welche übereinstimmend noch jetzt für Realkontrakte angesehen werden, zu Konsensualkontrakten machen. So weit jedoch dieser Streit das österreichische Recht berührt, glauben wir, uns dieser Auffassung nicht anschließen zu können, da für uns in obigen Fällen jederzeit die res, nicht aber der Konsens das caput et fundamentum des Vertrages ausmacht.

ten Verträgen im österreichischen Rechte kürzer fassen zu können. Bereits früher wurde erwähnt, daß die unbenannten Realkontrakte der Römer zweiseitig verbindliche Verträge (συναλλαγματα) waren, welche erst durch die von einer Seite bereits erfolgte Leistung zu Kontrakten wurden, im rechtlichen Verkehre jedoch eine eigentlich technische Bezeichnung nicht erhielten — quorum appellationes nullo jure civili proditae sunt. Ihrer Natur nach konnten daher solche Verträge schon nudo consensu klagbar werden, und wenn dieß gleichwohl nicht der Fall war, hiezu vielmehr noch eine duplex stipulatio oder statt dieser mindestens eine res erforderlich war, so hing dieß eben nur mit jenem Formalismus des gesammten römischen Vertragsrechtes zusammen, dessen wir bereits mehrmal gedachten. Mit dem Hinwegfallen dieses Letzteren mußten also auch die römischen Innominatkontrakte zu Konsensualkontrakten werden, und noch heutzutage ihre Klagbarkeit und, da letztere jetzt mit der Perfektion zusammenfällt, auch die Perfektion derselben von der Hingabe einer Sache abhängig zu machen, wäre geradezu sinnlos. Innominatkontrakte im Sinne von Realkontrakten kann es daher im heutigen Rechte wohl schwerlich mehr geben, und die Behandlung des Tausches und Verkaufsauftrages als Konsensualkontrakte liefert uns wohl den schlagendsten Beweis, daß auch die österreichische Gesetzgebung den Einfluß ihres vom römischen verschiedenen Vertragsprincipes auf die Lehre von Innominatkontrakten gebührend gewürdigt habe.

Damit soll jedoch noch keineswegs gesagt sein, daß jenes Schema von Verträgen, für welche unser Gesetz einen bestimmten Namen gefunden hat, alle möglichen Gestaltungen, in denen sich ein obligatorischer Vertrag darzustellen vermag, umfasse. Denn fragen wir beispielsweise, unter welche Bezeichnung von Verträgen die entgeltliche Ueberlassung einer unverbrauchbaren Sache auf unbestimmte Zeit, welche doch ohne Zweifel ein rechtlich bindender Vertrag sein muß, passe, so zeigt sich, daß dieselbe weder ein Leihvertrag, noch ein Bittleihen, noch endlich ein Bestandvertrag sein könne (§§. 971, 974 und 1090) [1]).

[1]) Auf das sog. ad inspiciendum vel vendendum dare, wie etwa die unaufgeforderte Zusendung von Büchern aus einer Buchhandlung, worauf Brinz besondern Nachdruck zu legen scheint, glauben wir uns nicht berufen zu können, indem wir hierin, wie in allen ähnlichen Fällen, nur ein Verkaufsanbot erblicken, welches selbst durch die nachträgliche Annahme von Seite des

Wenn es daher auch im österreichischen Rechte unbenannte Realkontrakte gar nicht einmal geben kann, so kennen wir doch eben so gewiß Konsensualkontrakte, welche im Gesetze keine bestimmte technische Bezeichnung erhalten haben, und diese mögen immerhin als Innominatkontrakte bezeichnet werden, wiewohl sie ihrem Begriffe nach mit den römischen Kontrakten dieses Namens höchstens die Bezeichnung gemein haben. Denn es dürfte wohl nicht schwer sein, einzusehen, daß eine Uebertragung der römischen act. praescriptis verbis, der cond. causa data, causa non secuta, so wie des jus poenitendi auf die unbenannten Verträge unseres Rechtes geradezu in's Bereich der Unmöglichkeit falle.

Sobald es nämlich, wie bei uns, einer causa obligationis civilis nicht bedarf, um aus einer bloßen Willensübereinstimmung eine klagbare Verbindlichkeit entstehen zu lassen, dann tritt an die Stelle der erst von einer Leistung abhängigen actio praescriptis verbis schon die Klage aus dem Vertrage selbst und diese macht jene entbehrlich. Aus demselben Grunde muß aber, da schon die bloße Verabredung bindend ist, auch die römische cond. causa data, causa non secuta zessiren, da fortan nicht mehr ob causam futuram, sondern ex causa praeterita geleistet wird, also das Substrat jener condictio, nämlich die Thatsache einer grundlosen Bereicherung fehlt [1]). Daher gestattet auch unser Gesetz im Falle, als ein Theil den Vertrag entweder gar nicht oder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Orte oder auf die bedungene Weise erfüllt, nur eine Klage auf genaue Erfüllung und Ersatz (§. 919) — eine Verfügung, welche, nachdem obige condictio einmal ihr „civilistisches Fundament" verloren hat, nicht nur auf das reine Neuerecht, sondern auch auf einen veranlaßten Rücktritt bezogen werden muß. Also auch von einem jus poenitendi kann für unser Recht keine Rede mehr sein.

Die unbenannten oder Innominatkontrakte unseres Rechtes stellen sich uns sonach in der That als Konsensualverträge dar, und wir müssen es nur konsequent nennen, wenn im Zusammenhange hiemit der §. 1173 alle Verträge, „wodurch eine Sache oder Handlung für eine „übernommene Handlung versprochen wird" (do ut facias —

Empfängers noch zu keinem Realkontrakte wird. Denn gerade der Kauf ist nicht einer jener zweiseitigen Verträge, bei denen schon ihrer Natur nach Einer der Kontrahenten mit der Leistung beginnen muß, sondern hier wird „Zug um Zug" geleistet.

[1]) v. der Pfordten, S. 294.

facio ut facias), die Grundsätze von entgeltlichen Verträgen überhaupt für maßgebend erklärt [1]); während beim Kaufe und wahrscheinlich auch bei allen nach der Formel do ut des eingegangenen Verträgen [2]) die Grundsätze vom Tausche zur Cynosur zu dienen haben (§. 1066).

So weit man daher nach unserem Rechte von Innominatkontrakten sprechen kann und will, sind dieselben stets nach den für Konsensualverträge geltenden Vorschriften zu beurtheilen.

---

[1]) Die Kombination: facio ut des, oder nach unserem Rechte richtiger promitto facere ut des, ist als eine bloße Umkehrung des do ut facias gleichfalls nach diesen Grundsätzen zu beurtheilen.

[2]) Zu dieser Annahme glauben wir uns in so ferne berechtigt, als der Tausch wirklich den Typus jener Kombination bildet.

Literaturblatt

für

kurze Berichte und Uebersichten über die neuesten rechts- und staatswissenschaftlichen Schriften.

Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes. Herausgegeben von Dr. Jul. Glaser und Dr. Jos. Unger, Professoren d. Rechte an d. k. k. Univ. zu Wien. gr. 8. Wien, Verlag v. Tendler & Comp. (Pötzelberger u. Fromme) 1859. VIII u. 638 Seiten.

Es ist nicht lange her, daß das letzte Heft der Peitler'schen Sammlung von Entscheidungen die Presse verließ, welcher wir etwas Rühmliches nachzusagen leider nicht in der Lage waren (S. diese V. J. S. Bd. III, S. 71 ff. des Lit.-Blattes), und schon taucht wieder eine neue ähnliche Sammlung auf, dießmal eine Arbeit der „Schule"; aber nicht etwa blos für die Schule oder für den mechanischen Tagsbedarf, sondern, wie die Herausgeber, denen die wahre juristische Bestimmung ihres Stoffes nicht einen Augenblick zweifelhaft sein konnte, richtig und entschieden betonen, für die Doctrin und für die Praxis. — Durchdrungen von dem Wesen und der Wichtigkeit ihrer Aufgabe, und geleitet von einer reellen wissenschaftlichen Anschauung, haben die Verfasser einen sachgemäßen Plan entworfen und denselben mit Consequenz durchgeführt, ohne die Mühe zu scheuen, welche die Zurechtlegung und Formulirung des weitschichtigen Materiales fordert, das den intelligenten Fachleuten zugänglich gemacht werden soll. Eine genauere Darlegung dieses Planes und seiner Durchführung wird von selbst alle Unterschiede der vorliegenden Sammlung von der P.'schen deutlich ins Licht stellen. Vor Allem haben G. u. U. sich nicht auf die Entscheidungen erster und zweiter Instanzen näher eingelassen, sondern nur jene des obersten Gerichtshofes edirt, was aus mehr als einem Grunde empfehlenswerth und schon deswegen ohne empfindlichen Nachtheil ist, als in wichtigen Fällen das

saliens der unterrichterlichen Sentenzen zumeist aus dem letzten Urtheile entnommen werden kann. Zum Behufe der Orientirung führt jedes Erkenntniß eine kurze Aufschrift, worin die Frage, um welche es sich handelt, so bestimmt als möglich angedeutet wird. Species Facti, Erkenntniß der dritten Instanz und dessen Motive sind so bearbeitet, daß weder die Vollständigkeit und Klarheit der Anschauung getrübt, noch auch der Leser mit unnützem Stoff behelliget wird, durch den er ohne unproductive Anstrengung nicht zum eigentlichen Kern gelangen kann. Daß es auf die Entscheidungsgründe ganz vorzüglich ankommt, ist eine ausgemachte Sache; das Urtheil erscheint als das, was es wirklich ist, erst recht in seinen Motiven. Aus diesem Verhältnisse zwischen „Urtheil" und „Gründen" haben die Herausgeber einen Anlaß zu einer weiteren Beschränkung ihrer Arbeit genommen. Sie haben nämlich nur solche Entscheidungen des o. Gerichtshofes ihrer Sammlung einverleibt, welche in einer Zeit erflossen sind, da in dem Kronlande, wo die Rechtssache anhängig war, das kais. Patent vom 3. Mai 1853, Nr. 81 R. G. Bl. bereits in Geltung stand, durch welches die Motivirung aller Entscheidungen des obersten Gerichtshofes anbefohlen wurde. Dagegen haben die Herausgeber nicht blos die Entscheidungen des o. G.-H., welche das a. b. G. B. betreffen, sondern auch jene, welche das Handelsrecht und das civilgerichtliche Verfahren in und außer Streitsachen angehen, gleichmäßig berücksichtiget, und in diesen drei Sphären nichts übergangen, was in den bis zum Schlusse des Jahres 1858 erschienenen deutschen und italienischen juristischen Zeitschriften in Oesterreich enthalten ist. Nur solche Rechtssprüche wurden ausgeschlossen, welche Streitfragen betrafen, denen durch spätere Gesetze ihre Lösung zu Theil wurde, ebenso jene, welche auf vorübergehende Rechtsverhältnisse oder Rechtsinstitute sich beziehen, die einzelnen Kronländern eigenthümlich sind. Erkenntnisse in Lehens- und Bergrechtssachen, sowie in Wechselsachen wurden mit Rücksicht auf die schon bestehenden Sammlungen nicht aufgeführt (Vorr. pag. VI, VII). Unter den Entscheidungen aber, welche die Sammlung bringt, sind auch nicht wenig solche, die bisher nur in italienischer Sprache veröffentlicht waren, und die sowohl nach Inhalt als nach ihrem Gegenstande meist von vorzüglichem Interesse erscheinen, so daß wir in der Bearbeitung derselben ein besonderes Verdienst der Herausgeber erkennen müssen. Ein anderes Verdienst ist die durchgängige Vergleichung jener Original-Documente, welche nach Erledigung der Rechtssache in der Registratur des obersten Gerichtshofes zurückbleiben, aus welcher Vergleichung außerst zahlreiche Berichtigungen der Daten und Zahlen der Entscheidungen der drei Instanzen geflossen sind, welche in den, in den verschiedenen Zeitschriften abgedruckten Referaten (mit oder ohne Absicht) irrig angegeben waren. Der Werth einer solchen Richtigstellung ist zu augenscheinlich, als daß darüber erst ein besonderer Beweis angetreten werden müßte. — In der Anordnung des Stoffes endlich unterscheidet sich die gegenwärtige Sammlung von allen ähnlichen bis jetzt bei uns erschienenen Werken. Die Erkenntnisse sind nicht, — was bei den handelsrechtlichen ohnehin unmöglich wäre — nach der Reihenfolge der Paragraphe des betreffenden Gesetzbuches resp. Patentes, auch nicht nach einem eigenen Systeme, was mancher vielleicht gerade von den Herausgebern erwartet hätte — sondern nach der chronologischen Folge ihres Erscheinens geordnet, zugleich sind

aber dem Ganzen drei Repertorien zum Behufe der leichteren Auffindung der einzelnen Urtheile beigegeben, nämlich ein systematisches, ein alphabetisches Repertorium und ein Verzeichniß der sämmtlichen citirten Gesetzesstellen (worin die selbständigen Gesetzbücher und größeren Patente vorangehen, die einzelnen übrigen Gesetze aber wieder in chronologischer Ordnung folgen). Die Herausgeber haben sich über die Wahl der chronologischen Ordnung in der Zusammenstellung der Urtheilssprüche in der Vorrede p. VII u. VIII umständlich gerechtfertiget, und wir nehmen keinen Anstand, zu bekennen, daß wir ihre Gründe überzeugend gefunden haben. Die Herausgeber sagen über diese Anordnungsweise am angeführten Orte: „In Bezug auf die Anordnung des Materials gelangten wir nach reiflicher Erwägung zu der Ueberzeugung, daß die chronologische Ordnung dem Zwecke des Werkes am besten entspreche. Schon der Umstand, daß häufig Fragen des materiellen und des formellen Rechtes in derselben Entscheidung behandelt sind, ließ die systematische Anordnung, welche zu vielfachen Wiederholungen oder Verweisungen hätte führen müssen, als unthunlich erkennen. Von einem inneren und nothwendigen Zusammenhange so vieler vereinzelter Entscheidungen, deren Ansammlung im Grunde doch dem Zufall anheimgegeben war, kann ohnehin nicht die Rede sein; soweit aber die systematische Anordnung die Uebersicht des bunten Materials ermöglichen, die Auffindung der eine bestimmte Rechtsfrage behandelnden Entscheidung erleichtern soll, wird dieser Zweck gewiß viel besser durch eine systematische Inhaltsübersicht erreicht, in welcher sich auch die individuelle Auffassung der Herausgeber nicht so störend aufdrängt. Dieselben Erwägungen sprechen gegen die Anordnung der Sammlung nach den Paragraphen der Gesetze; bei solcher Einreihung des Stoffes ist der Leser noch mehr als bei der systematischen Anordnung der individuellen Auffassung des Sammlers unterworfen, ganz abgesehen davon, daß es an Entscheidungen nicht fehlt, welche überhaupt nicht, oder doch nur mit empfindlichem Zwang unter einen bestimmten einzelnen Paragraph subsumirt werden können. — Die chronologische Anordnung der Sammlung bot überdieß den Vortheil, daß die Auffindung einer citirten Entscheidung, wenn selbst das Citat nicht vollständig wäre, außerordentlich erleichtert ist, und daß künftig Fortsetzungen der vorliegenden Sammlung sich bequem anfügen lassen werden, ohne daß es nöthig wird, um ihretwillen eine neue Auflage des älteren Theiles der Sammlung zu veranstalten."

Wir nehmen hiemit von dem Buche Abschied, indem wir ihm im Interesse der Sache eine weite Verbreitung wünschen, und haben nur noch beizufügen, daß die typographische Ausstattung desselben vorzüglich schön und correct ist.

Dr. H. K.

1. **Das Gesetz über das Verfahren außer Streitsachen vom 9. August 1854, sammt den bezüglichen Verordnungen,** dargestellt von Dr. Ferdinand Schuster, o. ö. Professor an der k. k. Universität in Pest. II. Abtheil. **Wien 1859.** Verlag von Friedrich Manz. 8. 177 Seiten.

2. **Handbuch der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen nach österreichischen Rechten**; für die gerichtliche und notarielle Praxis systematisch dargestellt vom Dr. Karl Emil Ritter von Kißling, k. k. Notar zu Neumarkt. Mit Formularien. Zweite und dritte (Schluß-) Lieferung. Wien 1859. Verlag von Wilhelm Braumüller. 8. S. 183—614.

Nachdem in dem Literaturblatte dieser Zeitschrift (Band 4, S. 13 ff.) die Anfangslieferungen der oben genannten Schriften angezeigt wurden, so erscheint es geboten, auch die Schlußlieferungen derselben einer kurzen Besprechung zu unterziehen.

ad 1. Die II. (Schluß-) Abtheilung dieses Werkes bespricht das 3. bis 7. Hauptstück des Gesetzes vom 9. August 1854; nämlich im 3. Hauptstücke das Verfahren in Vormundschafts- und Kuratelsangelegenheiten, das Depositenwesen und die kumulativen Waisenkassen; im 4. die Obsorge über Fideikommisse; im 5. die Adoption, Legitimation und Entlassung aus der väterlichen Gewalt; im 6. die freiwillige Schätzung und Feilbietung; im 7. die gerichtlichen Zeugnisse überhaupt, die Vidimirung der Abschriften und Beglaubigung der Urkunden, die Certifikate über die gesetzmäßige Führung der Handels-, Fabriks- und Gewerbebücher, und die Aufnahme letztwilliger Anordnungen. Hierauf folgen in einem Anhange die gesetzlichen Vorschriften über Todeserklärung, Expensenmoderirung und das Ediktal-Verfahren bei alten Depositen, welchem sich Zusätze zur I. und II. Abtheilung dieses Werkes, und endlich ein alphabetisches Sachregister anschließen.

Der Verfasser beobachtet auch hier dieselbe Methode, wie in der I. Abtheilung seines Werkes, indem er die betreffenden Paragraphe des Gesetzes vom 9. Aug. 1854 nach ihrem Wortlaute anführt, und dieselben durch Beziehungen auf einschlägige Gesetze und Formularien zu illustriren sucht; und nachdem die eigenen Erläuterungen des Verfassers so plan- und harmlos sind, daß sie aufhören, Gegenstand einer **Kritik** zu sein, so will ich nur bemerken, daß es wirklich befremdet, „das Depositenwesen" in einer Schrift über das Gesetz vom 9. August 1854 abgehandelt zu finden, indem weder dieses Gesetz die erwähnte Materie (und zwar mit gutem Grunde) in sich aufgenommen hat, noch das System diese Aufnahme rechtfertigt, weil nur das Depositenamt im gerichtlichen Verfahren sowohl in als außer Streitsachen eine Rolle spielt, daher nur ein Nebeninstitut der Gerichte bildet, und die Vorschriften hierüber, wenn sie nicht monografisch verarbeitet werden, im Systeme nur dort besprochen werden können, wo die Nebeninstitute der Civilgerichte ihren Platz finden, wie dieß auch Prof. Dr. **Haimerl** in seiner Darstellung der innern Einrichtung der Civilgerichte gethan hat. Es könnte zwar scheinen, daß es nach dem Satze Superflua non nocent nicht unangenehm sein wird, hier auch eine Materie abgehandelt zu finden, welche strenge genommen nicht hieher gehört. Allein ich muß mich gegen diese Anschauung aus dem Grunde verwahren, weil in neuerer Zeit die Unsitte eingerissen ist, Handbücher des geltenden Rechtes durch Hineinziehung von dem eigentlichen Gegenstande entfernt liegender Materien ungebührlich zu vergrößern und dadurch dem Käufer solcher Bücher die kostspielige Ueberraschung zu bereiten, ein und dasselbe Gesetz doppelt und mehrfach zu bezahlen.

ad 2. Die 2. Lieferung dieses Werkes begreift die Verlassenschaftsabhandlung und bespricht in der III. Abtheilung die Mitwirkung der Gerichte und Notare bei Begründung, Aufhebung und Geltendmachung des Erbrechtes, und zwar die Begründung und Aufhebung des Erbrechtstitels, und die Verhandlung des Erbrechtes vor Gericht; in der IV. Abtheilung die gerichtliche und notarielle Bestätigung von Thatsachen, und zwar solcher, welche auf Zustandsrechte, und solcher, welche sich auf Vermögensrechte beziehen; in der V. Abtheilung die Besorgung der Angelegenheiten der zum selbstständigen Verkehre nicht fähigen Personen; in der VI. Abtheilung die Verwaltung und Verwahrung der verschiedenen Vermögen, nämlich des Fideikommißvermögens, des Substitutionsvermögens, die Sequestration des Vermögens unbefugt Ausgewandeter und Deserteure, und das Depositenwesen; und in der VII. Abtheilung Streitsachen, die der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind, nämlich Streitigkeiten, die auf Familien-Verhältnisse, auf Ehe- und Grenzangelegenheiten sich beziehen. Diesem folgen auf S. 677 679 Berichtigungen und Nachträge, und endlich ein alfabetisches Sachregister.

Indem ich bezüglich der Hereinziehung des Depositenwesens die ad 1. gemachten Bemerkungen auch auf dieses Werk auszudehnen genöthigt bin, muß ich bemerken, daß sich letzteres von ersterem vorzüglich durch die Rücksichtnahme auf die Mitwirkung der Notare bei dem Geschäfte des adelichen Richteramtes und dadurch unterscheidet, daß in der 1. Lieferung ein Versuch zu einer praktischen Kautelar-Jurisprudenz gemacht wurde, wobei man übrigens nicht verhehlen kann, daß die angezeigten und die übrigen seither erschienenen Werke über das Verfahren außer Streitsachen mehr oder weniger nach der Füger'schen Schablone gearbeitet sind, und daß ein Werk, welches diesen Gegenstand den Forderungen der Theorie und Praxis entsprechend darstellt, noch immer zu den frommen Wünschen gehört. Dr. K. K.

Die Civilproceßordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien und Slavonien, die Woiwodschaft Serbien und das Temeser Banat, dann jene für das Großfürstenthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile, erläutert von Dr. Ferdinand Schuster, ordentl. Professor des civilgerichtlichen Verfahrens und des Lehenrechtes an der k. k. Universität in Pest. Dritte, auch mit Rücksicht auf die übrigen Kronländer gänzlich neu bearbeitete Auflage. Wien 1859. Verlag von Friedrich Manz.

Nachdem wir schon früher in diesen Blättern (IV. Bd. I. Heft) die Aufmerksamkeit unserer Leser auf obiges Werk hinzulenken versucht haben, halten wir es nunmehr, wo dasselbe in neu gewonnener Gestalt vollendet vor uns liegt, für unsere Pflicht, durch eine eingehendere Besprechung desselben die einmal gegebene Zusage einzulösen, umsomehr, als unseres Wissens bisher noch keine eigentliche Beurtheilung des Inhaltes dieses sog. Commentars bekannt wurde. Was wir von Erläuterungen zu einem in alle Lebensverhältnisse so tief eingreifenden Gesetze, wie eine neue Proceßordnung, erwarten und fordern, bedarf wohl keiner umständlicheren Erörterung. Wir glauben in dieser Beziehung nicht zu hoch

greifen, wenn wir, abgesehen von einer lichtvollen und klaren Darstellung des Gesetzes selbst, auch noch den Nachweis des inneren Zusammenhanges der in demselben niedergelegten Rechtssätze urgiren und zu diesem Ende nebst gründlicher Textesexegese eine durch dogmengeschichtliche und literarhistorische Notizen unterstützte Zurückführung des gesetzlichen Stoffes auf principielle Gesichtspunkte als das Minimum der Anforderungen bezeichnen, denen ein Gesetzescommentar, wenn er anderes nicht hinter dem heutigen Stande der Proceßrechtswissenschaft zurückbleiben will, entsprechen muß. Dies vorausgeschickt, übergeben wir auf das Werk selbst.

Mit Lob oder Tadel zu beginnen, oder von vornherein schon mit dem Verfasser über ein Mehr oder Minder seiner Leistungen ängstlich zu feilschen, hieße dem Urtheile unserer freundlichen Leser, an welche auch der Verfasser im Bewußtsein „redlichen Willens und Strebens" appellirt, in anmaßlicher Weise vorgreifen; vielmehr dürfte es angemessener sein, sich vorläufig blos über Plan und Inhalt der Arbeit insoweit zu verbreiten, als dies zur Orientirung der Leser nöthig erscheint, allenfälligen Bedenken aber nur dann Raum zu gönnen, wenn der Verfasser den Forderungen der Wissenschaft gerecht zu werden unterlassen würde.

Wie bei den beiden vorangegangenen Auflagen seines Werkes, hat es der Verfasser auch bei der vorliegenden dritten Auflage für gerathen gehalten, die Resultate seiner Forschungen uns in erläuternden Zusätzen zu den einzelnen Gesetzesparagraphen vorzulegen, ohne sich über die Motive dieser heutzutage schon etwas obsoleten Darstellungsweise auch nur andeutungsweise auszusprechen. In der That würden wir den Vorwurf besorgen, Eulen nach Athen zu tragen, wenn wir im Hinblicke auf das, was bisher für und wider die systematische Behandlung von Gesetzen geschrieben und gesprochen wurde, diese Wahl der Darstellung zum Anlasse einer gegen den Verfasser gerichteten Polemik nehmen wollten. Vielmehr nehmen wir, ungeachtet sich der Verfasser selbst hierüber nicht ausgesprochen, gerne an, es seien triftige Gründe gewesen, welche ihn in dem leider schon etwas breit getretenen Geleise der Legalordnung festhielten, verzichten daher auf jede, selbst die naheliegendste Konjektur über dieselben und treten absque ira et studio sogleich in die Propiläen seines Werkes selbst.

Es sind dies einleitende Erörterungen, welche 66 Seiten einnehmen und nach des Verfassers eigener Versicherung in der vorliegenden Auflage eine totale Umgestaltung erfahren haben. Wie sehr wir nun dem Verfasser dafür verbunden sein müssen, daß er die Einleitung zu den beiden vorangegangenen Auflagen umzuarbeiten sich entschloß, wird Derjenige am Besten ermessen können, dem jene früheren Auflagen bekannt waren, und es wird daher, wie wir hoffen, nicht ohne Interesse sein, zu erfahren, worin jene totale Umstaltung denn eigentlich bestehe. Neben umfassenderen Erörterungen der gewöhnlichen Vorbegriffe einer jeden Proceßtheorie vom Privatrechtsstreite, dessen Beilegung, und der hierin begründeten Nothwendigkeit einer richterlichen Gewalt im Staate, welche nach bestimmt vorgeschiebenen Normen von eigens hiezu bestellten Organen ausgeübt werden muß, und einigen etwas ausführlicheren Bemerkungen über die

Hauptprincipien und Grundformen des Civilprocesses, dürfte es, wie wir glauben, vor Allem der V. und der VIII. Abschnitt sein, womit der Verfasser seine Einleitung wesentlich bereichert zu haben glaubt. Indeß erscheint uns, da diese Einleitung im Uebrigen nur in einer Amplifikation ihrer beiden Vorläuferinnen besteht, selbst diese Zuthat als ein höchst zweifelhafter Gewinn. Denn jene Daten, welche im V. Abschnitte dieser Einleitung enthalten sind, sind doch nur ein bunt durcheinander geworfenes Konglomerat von Notizen über den gemeinen deutschen, sowie die in den einzelnen Kronländern dieses Reiches früher bestandenen Processe, welche der Verfasser in allen Richtungen der Windrose zusammengesucht, sodann so gut, als dieß eben anging, aneinandergeschweißt und mit dem zwar klangvollen, leider aber nur zu oft mißbrauchten Aushängschilde eines „rechtsgeschichtlichen Rückblickes" an die Welt gesetzt hat. Jene Zusammenstellung der Hauptdifferentialpunkte der ungarisch-siebenbürgischen gegenüber der Josephinischen Gerichtsordnung aber, welche wir im Abschnitte VIII finden, besteht in einer rein äußerlichen Zusammenstellung der abweichenden Bestimmungen beider Proceßordnungen, welche redseeligen Jüngern der Themis zwar genügenden Stoff zu oberflächlichen Raisonnements bieten mag, denjenigen aber, welcher von vergleichendem Studium der Gesetze, sowie von Rechtsgeschichte ein Mehreres weiß, ebensowenig täuschen kann, als jener früher erwähnte Rückblick. Die beiden Abschnitte V und VIII sind also gewiß nicht jene Bereicherung, wozu wir dem Verfasser gratuliren könnten; irgendwo anders aber vermochten wir von einer nennenswerthen Verbesserung keine Spur zu entdecken; so daß wir nach wie vor nicht ohne einiges Befremden noch immer jene Lücken gewahr werden, welche sich schon in den beiden früheren Auflagen dieses Werkes in so fühlbarer Weise bemerkbar machten. Zwar sehen wir recht wohl ein, daß der Verfasser, nachdem er sich einmal für die paragraphenweise Kommentirung entschieden hat, der Oekonomie des Gesetzes nicht vorgreifen durfte und also aus Rücksicht für diese so manche Lehre, welche sich sonst in dem sog. allgemeinen Theile eines Systemes findet, für spätere Zeiten aufsparen mußte. Allein nichtsdestoweniger gibt es wichtige Lehren des Civilprocesses, welche entweder schon an sich oder aber mindestens mit Rücksicht auf eine gründliche und klare Darstellung selbst in einem Kommentare nicht leicht irgendwo anders, als gerade in der Einleitung eine Stelle finden können, und auch nach diesen sehen wir uns in des Verfassers Arbeit vergeblich um. So wird, um unsere Bedenken nur mit Einigem zu begründen, der Verfasser uns hoffentlich nur beistimmen, wenn wir uns die Behauptung erlauben, daß in einer Darstellung des Civilprocesses Erörterungen über die Grenzen zwischen Civiljustiz- und Verwaltungssachen, mögen dieselben auch vielfach das Gebiet des öffentlichen Rechtes berühren, nicht fehlen dürfen. Dieß zugestanden, scheint es uns aber für eine eben dahin abzielende Untersuchung keine passendere Stelle zu geben, als jenen Theil, welcher nach einer zwar bekannten, gewiß aber treffenden Bezeichnung „die geistige Atmosphäre" ausmacht, in der das Gesetz selbst schwebt, nämlich die Einleitung. Schon diese Betrachtung allein, ferner aber auch die baare Unmöglichkeit, andere Kardinalfragen des Processes, wie beispielsweise jene über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens im Gegensatze zur protokollarischen Mündlichkeit der ungarischen Pro-

ceßordnung [1]), das Wesen und die Arten der sogenannten summarischen Processe, den Bau des Civilprocesses nach seinen Hauptstadien, die proceßleitende Thätigkeit des Richters und andere mehr in das Gerippe des Gesetzes einzufügen, hätte dem Verfasser über den wahren Umfang einer Einleitung Aufklärung verschaffen können, und wir sind überzeugt, daß er, wenn er solche und ähnliche Erwägungen gepflogen hätte, weit lieber den Zusammenhang des Gesetzes als den in der Natur der Sache begründeten Zusammenhang einzelner Lehren zerrissen hätte. Dann, aber auch nur dann, hätten wir uns jener „totalen Umgestaltung" herzlich erfreut und in derselben einen entschiedenen Fortschritt zum Besseren anerkannt, während uns in der vorliegenden Gestalt der einzig reale Gewinn jener Metamorphose in einer Vermehrung der Bogenzahl zu liegen scheint.

Um so begieriger sind wir unter diesen Umständen, aus der erläuternden Darstellung des Gesetzes zu ersehen, wie der Verfasser, nachdem er sich einmal die passendste Gelegenheit einer lichtvollen Erörterung principieller Fragen entgehen ließ, an der Hand des Gesetzes selbst mit seinem Gegenstande fertig werde, und eilen daher, wenn auch nicht ohne einige Enttäuschung, so doch gewiß mit um so gespannterer Aufmerksamkeit, in medias res. Was hier zunächst auffällt, ist eine bei jedem Hauptstücke wiederkehrende Uebersicht der leitenden Grundsätze, auf welche sich die in demselben enthaltenen gesetzlichen Vorschriften zurückführen lassen, wobei der Verfasser wenigstens in den Noten auch einige theoretische Bemerkungen einfließen läßt, welche zunächst darauf berechnet zu sein scheinen, die Verfügungen des Gesetzes auch in legislativ-politischer Beziehung zu rechtfertigen. Im Allgemeinen ließe sich mit Rücksicht auf das vom Verfasser einmal adoptirte System auch gegen ein solches Verfahren kaum viel einwenden; uns jedoch, die wir an der Weisheit der Gesetzgebung ohnehin nie gezweifelt, scheint ein schriftstellerischer Apparat dieser Art überflüßig, derartige Summarien aber überhaupt nur ein nothdürftiger Ersatz für jene Uebersichtlichkeit des Stoffes zu sein, welche durch systematische Behandlung allein zu erreichen gewesen wäre. Sehen wir aber auf dasjenige, was uns der Verfasser in jenen Uebersichten wirklich bietet, so können wir auch in dieser Beziehung uns mit seinen Leistungen durchaus nicht einverstanden erklären. Zumeist sind dieß nämlich magere Excerpte aus dem Gesetze, und da, wo sich der Verfasser zu einer etwas durchgreifenderen Behandlung einer Frage erhebt, sind es nur zu häufig völlig mißlungene Ausführungen, womit wir uns zufriedenstellen müssen.

So ist es, um sogleich von der Uebersicht zum ersten Hauptstücke zu sprechen, zwar wahr, daß eine Streitgenossenschaft noch keine juristische Person sei; die Begründung dieser Behauptung aber damit, daß dieselbe nur auf einer Proceßmaxime, nicht aber nothwendig auf dem streitigen Rechte beruhe, ist eine entschieden verunglückte. Denn was liegt wohl bei dieser Begründung näher als der Schluß, daß die Streitgenossenschaft, sobald ihr eine Gemeinschaft des strei-

[1]) Warum der Verfasser insbesondere, was die Mündlichkeit des Civilprocesses betrifft, eine gar so reservirte Haltung beobachtet, ist uns jener Breite gegenüber, mit welcher er im Uebrigen weit minder wichtige Fragen erörtert, geradezu unbegreiflich.

tigen Rechtes zu Grunde liegt, dennoch zu einer juristischen Person werde? Und gerade für die Richtigkeit dieses Schlusses wollten wir nicht einstehen, indem wir nach unsern Begriffen von einer juristischen Person eine solche nicht einmal in der Gesammtheit klagender Korrealgläubiger erblicken können, ja uns überhaupt von einer durch eine juristische Person als ihr materielles Substrat begründeten Streitgenossenschaft keine rechte Idee machen können. Wenn es daher auch entschieden richtig ist, daß das Litiskonsortium nur auf einer Proceßmaxime beruhe — denn es besteht nur in einer Gemeinschaft des Handelns —, so ist es doch eben so entschieden unrichtig, hiebei auf die dem materiellen Rechte angehörigen Beziehungen der Litiskonsorten zu einander vor Beginn des Rechtsstreites zu verweisen und zeigt, daß der Verfasser neuere Forschungen über diese Materie vielleicht gekannt, aber gewiß nicht richtig verstanden habe [1]).

Desgleichen scheint uns jenes, was der Verfasser Seite 87 über einen angeblichen Zusammenhang zwischen den von den Parteien beigebrachten Beweismitteln mit dem Thatsächlichen ihrer Reden und Schriften spricht, wenn nicht geradezu verworren, so doch mindestens zu subtil. Bei aller Aufmerksamkeit nämlich, mit welcher wir den hierauf Bezug habenden Passus der Uebersicht gelesen haben, konnten wir dennoch mit des Verfassers Ideengange nicht ganz in's Reine kommen und können nur vermuthen, daß jene Unterscheidung eines erläuternden, beschränkenden und supplirenden Einflußes an Seite des Asserenten auf die Folgen der unterlassenen Beweisführung, an Seite seines Gegners aber auf die Folgen einer unterlassenen oder undeutlich abgegebenen Litiskontestation, so wie auf die durch Produktion der Beweismittel begründete Gemeinschaftlichkeit derselben für beide Theile zu beziehen sei. Sollte sich aber unsere Vermuthung bewahrheiten, dann können wir nicht einsehen, wozu eigentlich jene gelehrte Eintheilung tauge, da sowohl die Beweismittel als die Litiskontestation zwar die Ueberzeugung des Richters, nie aber die Thatsachen selbst beeinflußen und der Kern dieser ganzen Lehre einige an sich ganz klare Prozeßmaximen sind, welche durch derartige Theorien der gemeinen Verständlichkeit auch nicht um ein Haar näher gebracht werden. Wie endlich der Verfasser dazu gelangte, mit der Unterscheiduug eines erläuternden, beschränkenden und supplirenden Einflußes jene alte auf das Verhältniß der Litiskontestation zur Einrede Bezug nehmende Regel: „Qui excipit, fatetur" zu erklären, bleibt uns unbegreiflich, theils weil dieselbe einer so umständlichen Erklärung kaum bedarf, theils aber, weil weder diese Regel, noch ihr gemeinrechtlicher Gegensatz (qui excipit, non fatetur) für uns das Verhältniß zwischen Litiskontestation und Einwendungen zutreffend bezeichnet.

Wir gelangen nunmehr zum §. 1 selbst.

[1]) Die rechtlichen Beziehungen der Litiskonsorten untereinander sind vielmehr, eben weil das Litiskonsortium nie eine Gemeinschaft des Rechtes, sondern stets nur eine Gemeinschaft des Handelns ist, für dasselbe völlig gleichgiltig. Martin, Vorlesungen, I. Bd., §. 34, und Foerster, Klage und Einrede nach preußischem Rechte, §. 16. Uebrigens wurde bereits von Linde und Bland dargethan, daß das Litiskonsortium eigentlich gar kein juristischer Begriff sei, und die Frage nach der Zulässigkeit desselben in der weiteren Frage nach der Möglichkeit einer Kummulation von Klagsrechten in subjectiver Beziehung aufgehe.

Was der Verfasser hier über die verschiedenen Arten des Processes mittheilt, ist zwar im Ganzen so unbedeutend, daß es eine ausführlichere Erörterung gar nicht einmal verdient; nichtsdestoweniger glauben wir dennoch auch hierüber eine Bemerkung anknüpfen zu müssen. Beschleunigung des Prozesses scheint uns nämlich durchaus nicht jener Gesichtspunkt zu sein, aus welchem sich eine durchgreifende Eintheilung desselben gewinnen ließe, indem die typische Gestaltung des Processes dieselbe bleibt, mögen die gesonderten Stadien desselben mehr oder minder zahlreich, die Thätigkeit des Richters eine mehr oder minder offiziöse sein. Wenn wir daher auch im Allgemeinen gegen die herkömmliche Unterscheidung eines ordentlichen und außerordentlichen Processes, wiewohl selbst diese jedes innern Grundes entbehrt [1]), nichts einzuwenden hätten, so müssen wir uns doch gegen die Auffassung des summarischen Processes, als einer Species der außerordentlichen Processe, auf's Entschiedenste verwahren, indem das Wesen des Summarprocesses nicht, wie der Verfasser meint, in einer Abkürzung des Verfahrens, sondern allein in der materiellen Unvollständigkeit der causae cognitio und im Zusammenhange hiemit in der provisorischen Wirkung der richterlichen Sentenz besteht. Dieser Irrthum indeß scheint noch immer verzeihlich zu sein — gehört es doch mit zu jenen zahlreichen Unwahrheiten am Gebiete des Proceßrechtes, welche sich einer „ewigen Krankheit" gleich von Geschlecht zu Geschlecht fortgeerbt haben [2]) — und so wollen wir denn, da dem Verfasser bei Umarbeitung seines Werkes Briegleb's „Einleitung in die Theorie der summarischen Processe" offenbar nicht bekannt sein konnte, obige Bedenken nur in der Absicht rege gemacht haben, um mit der Literatur unseres Faches minder vertraute Leser dieses Werkes auf den neuesten Stand der Lehre aufmerksam zu machen.

Der §. 2 bietet nun dem Verfasser die gewiß erwünschte Gelegenheit, eine bereits früher gerügte Lücke seiner Einleitung wenigstens annähernd wieder gut zu machen, und wir sind daher um so begieriger, wenigstens an dieser Stelle gründliche Erörterungen über die Grenzen zwischen Civiljustiz und Administrativsachen zu finden. Allein auch hier läßt uns der Verfasser, der doch sonst, sobald es sich um Aufzählung oder Paraphrasirung von Gesetzestexten oder um Illustration derselben durch praktische Beispiele und Formularien handelt, eben nicht wortkarg genannt zu werden verdient, völlig rathlos. Er begnügt sich nämlich damit, Regierungsakte, Verwaltungssachen, Finanzgegenstände, dann die der außerordentlichen Gerichtsbarkeit, schiedsrichterlichen oder speciellen Kommissionen zugewiesenen Gegenstände von der Kompetenz der Civilgerichte auszuscheiden, und ertheilt uns nur unter Beziehung auf die Handbücher zur allgemeinen Gerichtsordnung den guten Rath, uns bei allenfälligen Zweifeln jederzeit die Richtung klar zu machen, in welcher namentlich öffentliche Rechte gerichtlich verfolgt werden sollen. Beiläufig gesagt sind wir nun, nachdem der Verfasser gesprochen, so klug wie zuvor; er wird es uns daher verzeihen, wenn wir ihm für diese Belehrung, so wohlgemeint dieselbe sein mag, keinen Dank wissen, und,

---

[1]) Uns scheint eine solche Eintheilung eben um Nichts besser zu sein, als etwa die Eintheilung der Menschen in große und kleine u. dgl. m.

[2]) Siehe noch die 7. Auflage von Bayer's Theorie der summarischen Processe.

wenn sich Bosheit mit sanfter Gemüthsart vertragen würde, uns aus diesem Anlasse lieber über die Schwierigkeiten jener Frage und den beinahe gänzlichen Mangel einer hieher einschlägigen einheimischen Literatur ausführlicher verbreiten möchten. — Doch wir unterlassen dies Letztere und begnügen uns nur mit einigen wenigen Bemerkungen. Daß der Begriff des öffentlichen Wohles im Laufe der Zeit den mannigfachsten Schwankungen unterlegen, und theils in Folge dieser, theils aber aus anderen Gründen die Kompetenz der politischen Behörden auf Kosten der Justiz vielfach erweitert wurde, so daß gegenwärtig nicht mehr alle streitigen Privatrechte in das Bereich der Civiljustizsachen fallen, ist leider nur zu bekannt. Hiedurch allein konnte aber jene im Wesen alles Rechtes tief begründete Grenze zwischen Privat- und öffentlichem Rechte zwar verrückt, nie aber gänzlich verwischt werden, vielmehr bleibt dieselbe, wie wir glauben, noch immer der bei Behandlung unserer Frage vor Allem maßgebende Gesichtspunkt [1]), und Aufgabe der Doktrin ist es, nunmehr jene Ausnahmen, womit diese Regel sukzessiv durchbrochen wurde, auf allgemeine Principien zurückführen. Dieser Mühe glaubte sich nun, mit Rücksicht auf die Schwierigkeit, sichere Anhaltspunkte hiefür zu finden, der Verfasser überheben und selbe den Schultern des „handelnden Richters" aufbürden zu können; wir aber, von der Tragfähigkeit dieser Letzteren nicht so innig als der Verfasser überzeugt, müssen gerade hierin, so wie in dem Umstande, daß der Verfasser in seinen Ausführungen der aus Akten der Administration allenfalls entspringenden Ersatzpflicht [2]), oder der privatrechtlichen Seite eines dem öffentlichen Rechte angehörigen Rechtsverhältnisses [3]) nicht einmal gedachte, ja sogar die administrativ-kontentiösen Sachen ganz mit Stillschweigen überging, eine der empfindlichsten Lücken seiner Arbeit erblicken. Abgesehen von einigen nicht durchwegs glücklichen Bemerkungen über den Begriff von Fallfristen und ihr Verhältniß zu den Fristen des bürgerlichen Rechtes, welche wir

---

[1]) Diesen Gesichtspunkt finden wir z. B. hervorgehoben in der nieder-österr. Regierungsverordnung vom 24. Mai 1820, Z. 19435.

[2]) So citirt z. B. der Verfasser hiebei eine Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 24. Februar 1853, Z. 1483, worin einer Gerichtsbehörde die Einleitung eines possessorium summarissimum untersagt wird, sobald die als Besitzstörung bezeichnete Thatsache auf Anordnung einer Gemeindebehörde aus Rücksicht für die öffentliche Ordnung und Hintanhaltung einer öffentlichen Gefahr erfolgt ist. So richtig nun diese Entscheidung an sich ist, so trägt dieselbe doch in jener Weise, wie selbe der Verfasser gibt, zur Verdeutlichung dieser ganzen Lehre nicht das Mindeste bei. Denn, wenn auch gewisse Vorkehrungen, welche eine Aenderung der bestehenden Besitzverhältnisse in sich schließen, aus der Sorge für das öffentliche Wohl entspringen und sonach eine Wiederherstellung des vorigen Zustandes im Wege des possessoriums nicht zulassen, so drängt sich hiebei doch sogleich die weitere Frage auf, ob und in wie ferne hier wegen verletzter Eigenthumsrechte nicht der Civilrechtsweg betreten werden könne, und hierüber gibt uns der Verfasser keinen Aufschluß.

[3]) Wie z. B. wenn die Frage entsteht, ob Jemand für adelig zu halten sei oder nicht, und die Beurtheilung dieser Frage von der ehelichen Geburt abhängig ist.

in einem Zusatze zum §. 2 lesen[1]), bietet im Uebrigen sowohl dieser Paragraph, als auch die nun folgenden, keinen Anlaß zu belangreicheren Erörterungen, weßhalb wir dieselben auch übergehen und uns sogleich der Lehre von der Klage zuwenden.

Die bisherigen Erfahrungen über des Verfassers Leistungen haben uns zwar gelehrt, in unsern Erwartungen nicht zu sanguinisch zu sein, und unsere, wiewohl keineswegs überspannten Forderungen um ein Beträchtliches herabzusetzen: allein gerade hier scheint uns der Verfasser auch unsere bescheidensten Anforderungen unerfüllt zu lassen. „Omnis definitio in jure civili periculosa" ist ein alter Satz, den auch der Verfasser beherzigt zu haben scheint, und daher lieber, anstatt eine Definition der Klage zu geben, von dem Bestehen einer gewissen Rechtsregel ausging, deren konkrete Verwirklichung durch richterlichen Spruch der Kläger unter Anführung einer oder mehrerer Thatsachen anstrebt[2]). Anstatt einer Definition hätten wir also eine Beschreibung der Klage vor uns, und dagegen ließe sich, wenn nur überhaupt auch diese Beschreibung scharf und zutreffend genug wäre, allerdings Nichts einwenden. Allein, daß dem leider nicht so sei, wird sich bald zeigen. Sie scheint uns nicht scharf genug zu sein, weil nämlich der Verfasser, ohne vorher auf die materielle und formelle Beziehung der Klage und die Stellung der Klage zu dem klagbaren Rechte selbst einzugehen, sogleich mit einer enumeratio partium beginnt, deren Nothwendigkeit einem mit dem Gegenstande noch nicht vertrauten Leser nicht sogleich klar werden kann, zumal da er sich weder über den Begriff des Klagegrundes überhaupt, noch über die Unterscheidung eines fundamentum actionis proximum und remotum, welche er doch recipirt zu haben scheint, näher ausspricht[3]).

Es ist aber diese Beschreibung der Klage auch nicht zutreffend genug, denn, wenn der Verfasser jene Thatsachen, welche die „verkörperte Existenz des Titels der Klage" zu zeigen vermögen, schon eine actio nata nennt, ohne auch nur jener großen Controverse über das Dogma von der Nativität der Klage mit einer Sylbe zu gedenken, dann wissen wir fürwahr nicht, ob wir seine Leichtfertigkeit oder seine Unkenntniß bewundern sollen.

---

[1]) Hätte der Verfasser die §§. 103 und 104 von Unger's System des österr. allgemeinen Privatrechtes einzusehen für nöthig erachtet, so wäre er, wie wir hoffen, wohl gewahr geworden, daß es im Bereiche des materiellen Rechtes neben wahren Verjährungsfristen auch bloße Präklusivfristen gebe, und hätte dann — auch davon sind wir überzeugt — den §. 1501 des a. b. G. B. gewiß cum grano salis verstanden.

[2]) So viel uns bekannt, ist übrigens diese Auffassung der Klage nicht mehr ganz neu, indem schon W. H. Bucht a eine Klage als die „angriffsweise Geltendmachung eines Rechtssatzes vor Gericht zur Feststellung streitig gemachter civilrechtlicher Folgen eines thatsächlichen Verhältnisses" — definirt. Siehe dessen Werk: „Ueber gerichtliche Klagen," S. 18. Eine Berufung auf Bucht a wäre hier also gewiß am Platze gewesen! —

[3]) So scheint uns namentlich das, was der Verfasser nach Brackenhöft's Vorgange über „den abstrakten rechtlichen Grund der Klage" und dessen Verkörperung in den Thatsachen zum Klagerechte als einer „individualisirten Verkörperung des Rechtsgrundes der Klage" spricht, höchst verschwommen zu

Näher auf diese Frage einzugehen, ist jedoch, da auch der Verfasser selbe nicht weiter erörtert hat, hier nicht der Ort, und wir stünden daher, da bei §. 10 nur noch einige Beispiele über die in der Klage anzuführenden und nicht anzuführenden Thatsachen, so wie Einiges über die sog. legitimatio ad causam, die Anführung unrichtiger Gesetzesstellen, Eventualprincip, Beweisanticipation und Klagskummulirung, so wie das Klagsbegehren [1]) geboten werden, eigentlich am Ende der ganzen Lehre von der Klage.

Fast scheint es uns, als ob der Verfasser hiebei, seiner einmal abgegebenen Zusage ungetreu, auf ein bloßes Mundgerechtmachen des Textes sich beschränkte, theoretische Untersuchungen aber und jedes Eingehen auf neuere Leistungen der Literatur, welche ihm in seiner Stellung als Universitätslehrer doch nicht unbekannt bleiben konnten, ganz hätte meiden wollen. Denn wenn auch die Lehre von der Klage mit unter diejenigen Materien des Processes gehört, welche nicht nur bisweilen in's materielle Recht hinüberspielen, sondern in demselben geradezu ihre Wurzel haben, so kann doch unseres Erachtens eine Bestimmung des Begriffes einer Klage, ihres Verhältnisses zum Rechte selbst, ihrer Arten, und hiemit zusammenhängend ihres Inhaltes, ferner ihrer wesentlichen und zufälligen Bestandtheile, so wie des Einflusses der Klaganstellung auf das materielle Recht [2]) auch in einer Darstellung des Processes nicht umgangen werden.

Vorläufig schließen wir hier, um die nun folgenden Untersuchungen des Verfassers über Litiskontestation und Einwendungen im Zusammenhange erörtern zu können, ohne den enge bemessenen Raum dieser Blätter ausschließlich für uns in Anspruch zu nehmen, unsere Anzeige, und behalten es uns vor, im nächsten Hefte auf das vorliegende Werk nochmals zurückzukommen. t.

Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Im Auftrage dieser Commission herausgegeben von G. Lutz, kön. bayr. Bezirksgerichtsrath und erstem Secretär der Commission. Würzburg, Verlag der Stahel'schen Buch- und Kunsthandlung. 1858.

Bei dem lebhaften Interesse, mit welchem sowohl die Handelswelt als das juristische Publikum die Arbeiten der Commission zur Berathung eines gemein-

---

sein, und wir können daher nur wünschen, der Verfasser hätte die alte Schuleintheilung zwischen fund. act. proximum und remotum entweder präcis durchgeführt, oder, was uns freilich lieber gewesen wäre, ganz über Bord geworfen. Eine Eintheilung, welche das geistige Band zerreißt, um an dessen Stelle „getrennte todte Glieder" zu setzen, nützt ohnehin Nichts! — Vergl. Förster, Klage und Einrede. S. 25.

[1]) Von den Arten desselben geschieht selbstverständlich keine Erwähnung, so wie auch von einer Erörterung des Legitimationspunktes in materieller und formeller Beziehung sich keine Spur findet.

[2]) Den Absatz IX. der Erläuterungen zum §. 10 können wir doch unmöglich für die genügende Erörterung dieser so wichtigen Frage ansehen. Wir rathen daher dem Verfasser, bei der nächsten Auflage seines Werkes hierüber mindestens Unger's System, §. 128, II. Bd., einzusehen, wo er zu ausführlicheren und richtigeren Untersuchungen dieser Frage gewiß genügendes Material finden dürfte.

samen deutschen Handelsgesetzbuches verfolgt, mußte eine handsame Ausgabe der dießfälligen Berathungsprotokolle sammt den nöthigen Beilagen als ein dringendes Bedürfniß erscheinen, zumal die erste, im Auftrage der Conferenz veranstaltete Folio-Ausgabe nicht in den Buchhandel kam, sondern nur an die Abgeordneten und Regierungen vertheilt wurde. Herr Lutz, erster Sekretär der Versammlung, hat nun eine solche Ausgabe im Octav-Formate geliefert, welche in ihrer höchst zweckmäßigen Einrichtung nahezu allen Anforderungen entspricht. Dieselbe umfaßt die drei ersten Bücher des preußischen Entwurfes, welche bisher einer zweiten Lesung unterzogen und in vier Bücher vertheilt worden sind. Die Berathungsprotokolle, die ein genaues Bild der stattgefundenen Debatten liefern, und sich über 176 Sitzungen erstrecken, nehmen 1471 Seiten ein. Hieran reiht sich der Text des preußischen Entwurfes, jedoch ebenfalls nur in den drei ersten Büchern, und ohne die Motive, die in der Berliner Ausgabe von 1857 beigedruckt erscheinen; ferner zwei Entwürfe eines österreichischen Handelsrechtes, von denen der eine (der sogenannte ministerielle Entwurf) in der österr. Ministerconferenz berathen, der andere (der sogenannte revidirte Entwurf) auch bereits im Reichsrathe einer Ueberprüfung unterzogen worden war. Demnächst folgt der Entwurf, wie er von der Redactions-Commission auf Grundlage der von der Conferenz in erster Lesung gefaßten Beschlüsse bearbeitet worden war, und endlich der Entwurf nach den Beschlüssen der zweiten Lesung. Eine höchst zweckmäßige, ja zur Benützung des ganzen umfangreichen Materiales nahezu unentbehrliche Beigabe bilden die, in einem eigenen Hefte enthaltenen Register. Sie bringen 1. eine Zusammenstellung der correspondirenden Artikel des preußischen Entwurfes und der beiden österreichischen Entwürfe; 2. unter dem nicht ganz entsprechenden Titel „Zahlenregister" eine Verweisung nach der Reihenfolge der Artikel des preußischen Entwurfes auf die Protokollseiten, wo der betreffende Artikel behandelt ist, und die daraus hervorgegangenen Artikel des Entwurfes der Redactions-Commission aus der I. und II. Lesung; 3. einen Nachweis nach der Artikelfolge des Entwurfes aus zweiter Lesung auf die correspondirenden Artikel des preußischen Entwurfes und die bezüglichen Protokollseiten; 4. ein alphabetisch gereihtes Sachregister, ebenfalls mit Bezugnahme auf die Protokollseiten. Dadurch wird es möglich, die Berathungen eines jeden einzelnen Artikels durch alle Stadien bis zur endlichen Feststellung in der zweiten Lesung zu verfolgen. — Wenn bei dieser Einrichtung ja noch etwas zu wünschen übrig bliebe, so bestünde es darin, daß in dem Abdruck der Protokolle selbst — etwa in margine — auf die weiteren Stellen verwiesen worden wäre, an denen eine und dieselbe Materie behandelt erscheint. Wir können diese Anzeige nicht schließen, ohne noch eines Punktes zu erwähnen. Herr Lutz bemerkt nämlich in der Vorrede, daß die Berathungscommission ihm das Autorrecht an den bezüglichen Verhandlungen übertragen habe. Wir sehen nicht ein, wie die Commission ein Recht übertragen könne, das sie selbst nicht besitzt. Sollen die Verhandlungsprotokolle etwa ein literarisches Eigenthum derselben bilden? Wollten die Commissionsmitglieder bei ihren Debatten literarische Erzeugnisse zu Tage fördern, in der Absicht, dieselben auf den Markt zu bringen und ein ausschließliches Recht darauf zu gründen? Wir meinen, daß ihnen dieß eben so wenig beigefallen sei, als

dem Gerichtsvorsitzenden, der den Gang der Verhandlungen in ein Resumé zusammenfaßt, oder dem Arzte, der in einem Strafprocesse ein Gutachten über irgend eine medicinische Frage abgibt. Dann fehlt es aber unseres Erachtens an einem unerläßlichen Erfordernisse zum Begriffe eines literarischen Erzeugnisses, welches allein einen Gegenstand des Autorrechtes bilden kann, und wir vermögen den Herren Abgeordneten keine Autorschaft an ihren abgegebenen Aeußerungen, mithin auch kein Autorrecht an den protokollarischen Aufzeichnungen derselben zuzuerkennen. Hierin stimmen die gewiegtesten Schriftsteller auf dem Gebiete der Lehre vom sogenannten geistigen Eigenthume mit uns überein. So sagt z. B. Gerber in seinem deutschen Privatrechte (5. Aufl. S. 529): Zum Wesen eines literarischen Erzeugnisses gehört, daß es die Absicht des Urhebers war, mit seiner Arbeit jetzt oder später in die öffentliche Literatur einzutreten. — Ebenso fordert Gengler in seinem Lehrbuch des deutschen Privatrechtes (S. 784) bei einem literarischen Erzeugnisse, daß dasselbe zum Zwecke der Einführung in den allgemeinen oder auch wohl einen bestimmten begrenzten geistigen Verkehr geschaffen sein müsse. — Ingleichen meint Jolly (in seiner Schrift: Die Lehre vom Nachdruck), daß ein Werk, um als literarisches Erzeugniß gelten zu können, seiner objectiven Beschaffenheit nach dazu tauglich sein müsse, auf den literarischen Markt gebracht zu werden, und daß diese Beschaffenheit auf der Absicht des Verfassers beruhe. — Sehr ausführlich äußert sich Harum (die gegenwärtige österr. Preßgesetzgebung, S. 88) über diesen Gegenstand. Nach ihm sind alle officiellen Acten, Amtsberichte, Protokolle u. dgl., überhaupt alle von einem öffentlichen Functionär in Erfüllung seines öffentlichen Dienstes verfaßten Schriften nicht als literarische Erzeugnisse zu betrachten. Denn die Leistungen im öffentlichen Dienste sind nicht freie Geistesschöpfungen, welche der betreffende Functionär eben so wohl hätte unterlassen können; sondern er müsse sie kraft seiner Dienstpflicht und genau in der dadurch vorgezeichneten Weise ausführen; seine Individualität tritt hinter seinem amtlichen Charakter gänzlich zurück, und es geht nicht an, auf die Vollziehung des übernommenen öffentlichen Dienstes noch einen besonderen privatrechtlichen Anspruch oder Vorbehalt, wie den des Autorrechtes, zu gründen. — Wir haben übrigens hier nur der Ansicht entgegentreten wollen, daß der Nürnberger Conferenz ein Autorrecht an ihren Protokollen zustehe, welches sie auf Herrn Lutz übertragen konnte; ob diesem nicht ein selbstständiges Autorrecht auf seine Zusammenstellung gebührt, ist eine andere Frage, in welche wir hier nicht einzugehen haben. St.

Encyclopädie der Staatswissenschaften. Von Robert v. Mohl. Tübingen 1859. 8. VIII und 760 pp.

Obgleich die Anzahl der in den jüngsten fünf oder sechs Jahren erschienenen juristischen und staatswissenschaftlichen Encyclopädien (vgl. diese Viertelj. Sch. II. p. 319 Anm. 1—11, wo die Staatswörterbücher u. Staatslexica von Weller, Bluntschli und Wagener nicht einmal mit aufgezählt sind) eine verhältnißmäßig nicht unbedeutende ist, so war es doch wünschenswerth, die Staatswissen-

schaften als solche selbstständig und außer Zusammenhang mit den juristischen Disciplinen einer eingehenden encyclopädischen Darstellung nach dem gegenwärtigen Stande der fortgeschrittenen Forschung unterzogen zu sehen. Es ließ sich die Hoffnung daran knüpfen, daß bei dem (wenigstens in Deutschland) nicht zu läugnenden wiedererwachten politischen Leben durch eine solche encyclopädische Uebersicht, falls sie anderseits den Anforderungen an ein populäres aber gründliches Werk entspricht, gesundere Anschauungen vom Staate, seinem Endzwecke und seinen Aufgaben, seinen Mitteln und Elementen allgemeinen Eingang finden würden.

Müßte aus diesem Gesichtspunkte schon überhaupt jeder nicht ganz mißlungene Versuch freudig angenommen werden, so geschieht dieses mit um so viel mehr Recht dem Meisterwerke des ersten deutschen Staatsrechtslehrers gegenüber. Und daß R. v. Mohl in der That der erste Gelehrte und Practiker seines Faches ist, dürfte allseitig anerkannt werden. So hat denn schon seine Skizze einer Encyclopädie der Staatswissenschaften im 1. Bande des erst kürzlich zum Abschlusse gelangten ausgezeichneten Werkes: „Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften" den Wunsch nach einer umfassenden Darstellung rege gemacht, welchen die aus seiner wohlbekannten Feder stammenden classischen populären Abhandlungen über diesen Gegenstand in der Beilage zur „Allg. Ztg." von Augsburg nur vermehrten und erhöhten.

Daß dieser Wunsch erfüllt ist, haben wir ihm und seinem beispiellosen Fleiße zu danken, so traurig auch die specielle Veranlassung hiezu ist. — Seit Jahren bedient sich v. Mohl bereits, wo es irgend thunlich ist, und namentlich auch bei seiner Correspondenz eines fremden Armes, um sein Augenlicht zu schonen, das eine rastlose Thätigkeit und namentlich die Arbeit bei der nächtlichen Studierlampe so sehr geschwächt hat. Trotz angewendeter Vorsicht scheint dieses Leiden nicht wesentlich besser geworden zu sein. Wenigstens gibt er dasselbe in der Vorrede zum vorstehenden Werke ausdrücklich als nächste Veranlassung zu dessen Erscheinen an. „Ein langwieriges Augenleiden — so sagt M. — nöthigt mich, eine mit diesem Zustande verträgliche geistige Beschäftigung zu suchen. Als eine solche bietet sich denn nochmaliges Durchdenken und Fertigmachen vorbereiteter Stoffe dar."

Es sind mehr als 30 Jahre verflossen, seitdem v. Mohl als angehender Lehrer zuerst eine Vorlesung über Encyclopädie der Staatswissenschaften hielt; und mehr als 30 Mal hat er, trotz einiger Unterbrechungen seiner akademischen Thätigkeit, diesen Gegenstand mündlich behandelt. Das Resultat eines so wiederholten Durchdenkens des nämlichen Stoffes ist ein Werk, das nach Form und Inhalt einen höchst befriedigenden Eindruck auf den Leser macht. Klarheit der Darstellung, die bündigste, nirgends ausweichende Logik, eine liberale, von jedem Servilismus gleich weit entfernte Anschauungsweise, den fortgeschrittenen Anforderungen der Gegenwart entsprechend, ein edler Freimuth, der nichts huldigend begrüßt, es sei denn die Wahrnehmung der Volksinteressen, eine wissenschaftliche Systematik, die den Ueberblick über die sämmtlichen Staatswissenschaften erleichtert und deren Zusammenhang bloslegt — das sind, neben der umfassendsten *Kenntniß der ganzen einschlägigen* Literatur und seltener Verstandesschärfe, Eigen-

schaften, welche das vorliegende Werk und seinen Verfasser auf nicht alltägliche Weise auszeichnen.

Selbst bei der vorgesteckten Absicht, kritische Ausstellungen zu machen und sie zu begründen, kann uns das nicht gelingen, wollen wir nicht wider unsere eigene Ueberzeugung schreiben. Denn die leichte Form der Darstellung macht der Gründlichkeit der Untersuchung selbst der schwierigsten Probleme keinen Eintrag, sondern vermittelt nur deren Verständniß selbst in den weitesten Kreisen. In Bezug auf literarische Notizen ist das rechte Mittelmaaß getroffen für ein Werk, das für weitere Kreise aller Gebildeten bestimmt ist. Und was man auch immer über das System des Verfassers sagen mag, so wird sich die logische Folgerichtigkeit und die Vollständigkeit desselben nicht bestreiten lassen.

Zunächst werden in einer Einleitung a) die Vorbegriffe über die Organisation des menschlichen Zusammenlebens und b) einige literarische Vorbemerkungen vorausgeschickt. — Was immer Zweck, Inhalt und Form des Staates sein mag: jedenfalls ist derselbe ein organisches Zusammenleben von Menschen. Man muß daher diesen in seinem Verhältnisse zu den sonstigen Gestaltungen des Lebens betrachten. Der Mensch befindet sich nämlich in gar verschiedenen Lebenskreisen. Diese sind: die Sphäre des einzelnen Individuums; die Familie; der Stamm; die Gesellschaft; der Staat, und die Staatenverbindung.

Gegenüber den mannigfachsten Versuchen der Gegenwart, den Begriff der Gesellschaft festzustellen, wenden wir uns, mit Uebergehung der übrigen Paragraphe dieses einleitenden Abschnittes — sogleich zur Ansicht von Mohl's über diesen Gegenstand zu. — Unter Gesellschaft versteht Mohl die Gesammtheit aller jener (gesellschaftlichen) gemeinschaftlichen Zustände und Organismen, in denen ein bedeutendes fortdauerndes Interesse den sämmtlichen Betheiligten ein gemeinschaftliches Ziel des Wollens und Handelns gibt, und dadurch gleiche Sitte und Lebensansichten, gemeinschaftliche Einrichtungen u. dgl. erzeugt. Es scheint nun offenbar, daß auch v. Mohl selbst in diesem Punkte noch nicht zur vollen Klarheit gelangt ist, ein bei ihm um so auffälligerer Mangel, je seltener er ist. Wenigstens dürfte die vorgetragene Begriffsfeststellung manchem gegründeten Zweifel unterworfen sein, dessen nähere Erörterung freilich nicht hieher gehört. Uns wenigstens erscheint der Staat ebensowohl als die Familie nicht minder eine gesellschaftliche Bildung, als etwa eine Gemeinde oder eine religiöse Gesellschaft. Freilich wird heutzutage mit den Worten „gesellschaftlich" oder „social" gar mancher arger Mißbrauch getrieben, und daß man noch weit davon entfernt ist, nur erst über die Feststellung des Begriffes sich klar und einig zu sein, ist bekannt.

Der andere einleitende Abschnitt bespricht das Verhältniß der Staatswissenschaft zu anderen wissenschaftlichen Kreisen; die Encyclopädien im Allgemeinen und die Literatur der staatswissenschaftlichen Encyclopädien insbesondere.

Dem gewählten Systeme gemäß theilt Mohl seine Encyclopädie in zwei Haupttheile, von denen der erste die dogmatischen Staatswissenschaften (allgemeine Staatslehre, öffentliches Recht, Staatssittenlehre und Politik), der zweite aber die geschichtlichen (Staatsgeschichte und Statistik) umfaßt.

Die allgemeine Staatslehre stellt den Begriff des Staates auf folgende Weise fest: „Der Staat ist ein dauernder, einheitlicher Organismus, der

jenigen Einrichtungen, welche, geleitet durch einen Gesammtwillen, sowie aufrecht erhalten und durchgeführt durch eine Gesammtkraft, die Aufgabe haben, die erlaubten Lebenszwecke eines bestimmten und räumlich abgeschlossenen Volkes und zwar vom einzelnen bis zur Gesellschaft zu fördern." Diese Begriffsbestimmung wird ausführlich erörtert und auch durch Kritik anderer, nach bestimmten Gruppen abgetheilter Definitionen festgestellt.

Was die Entstehung des Staates anbelangt, so ist M. von jeder Einseitigkeit weit entfernt, und erkennt sowohl den Vertrag als die religiöse oder väterliche Autorität, ja unter Bedingungen selbst die physische Gewalt als rechtliche Entstehungsart an. Ebenso wird auch die Verschiedenheit der Staaten nicht blos als möglich und factisch in die Erscheinung tretend, sondern auch als den mannigfachen Bedürfnissen der verschiedenen Völker rechtlich entsprechend, hervorgehoben und sohin unterschieden: der patriarchalische Staat; die Theocratie; der Patrimonial- und Lehenstaat; der antike Staat als Monarchie, Aristocratie und Democratie; der Rechtsstaat der Neuzeit, und endlich die Despotie.

Auf den vorzüglichen Paragraph „Bürger und Unterthan" — der gar Vieles zu denken gibt, und Gelegenheit böte, ganze Bogen voll zu schreiben — wollen wir nur hingewiesen haben.

Wie classisch und inhaltsreich sind z. B. folgende Worte aus dem Paragraphe „Verfassung und Verwaltung", die wörtlich zu citiren wir uns nicht versagen können: „Wenn eine Verfassungsurkunde das scharf und richtig zusammengedrängte Ergebniß eines ganzen und vollendeten staatlichen Lebensprocesses ist, und wenn sie lange genug unverändert besteht, um in allen ihren Theilen durch gewöhnliche Gesetze und deren Uebung ausgeführt werden zu können, dann ist sie ein naturgemäßer Abschluß, eine richtige Form und eine gute Grundlage. Wenn sie aber nur der Schaum ist, welchen ein heftiges Wogen der politischen See aufwirft, so ist sie vorübergehend und bietet keinen Ankergrund, ist also besten Falls eine leere Täuschung, möglicher Weise die Veranlassung zu Unheil."

Gerade in unseren Tagen ist es von hervorragender Wichtigkeit geworden, sich das Wesen der „Gesetze", der Gesetzgebung und Codification recht klar vor Augen zu stellen. Wohl gibt auf einigen wenigen Seiten einen Succus seiner Erfahrungen und seiner reichen Kenntnisse, der nur einen Wunsch übrig läßt — den, daß alle Gesetzgeber und Mitglieder gesetzgebender Commissionen, Corporationen oder Körperschaften diese hier niedergelegten Grundsätze in Fleisch und Blut aufnehmen möchten.

Die Schlußparagraphe der „allgemeinen Staatslehre" sind einer Erörterung über das Wesen und die Bedeutung „staatlicher Parteien", und über „Aenderungen und Untergang der Staaten" gewidmet. Namentlich das Erstere ist ein Gegenstand, dem bis nun in der staatswissenschaftlichen Literatur nicht jene Aufmerksamkeit geschenkt wurde, die er verlangt und verdient. Es ist daher gewiß um so dankenswerther, daß wir im vorliegenden Werke sogleich feste Begriffe und eine präcise klare Darstellung finden.

Das öffentliche Recht: ist Staatsrecht oder Völkerrecht, und das erstere wieder, so wie dieses, philosophisches oder positives.

Im philosophischen Staatsrecht folgen auf eine Einleitung über Begriff, Geschichte u. dgl. Prolegomena, die naturgemäß jedem Theile vorgehen müssen, die Erörterungen über das allgemeine (Verfassungs- und Verwaltungs-) Staatsrecht, welche im besonderen Staatsrechte auf die einzelnen Staatsarten, den patriarchalischen, Patrimonial-, theoretischen, classischen, Rechts-Staat und die Despotie angewendet werden. Mit Recht begnügt sich Mohl mit den bisherigen Eintheilungen der Staatsarten nicht, sondern zeigt, daß unter verschiedenen Culturverhältnissen alle die vorgenannten zum Theil rechtlich zulässig, gewiß aber historisch gegeben sind — sohin eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze gar nicht zu umgehen ist.

Einen ganz neuen Gegenstand führt Mohl in der Staatssittenlehre in das System der Staatswissenschaften ein. In allen Werken über dieses ist die Staatsmoral ausnahmslos — unbegreiflich genug — ganz übergangen worden. Ebensowenig besteht eine besondere Monographie über dieselbe. Die philosophischen und theologischen Systeme der Ethik behandeln allerdings auch die Pflichten des Menschen im Staate und gegen den Staat; allein theils sind für diese Schriften die Beziehungen zum Staate doch nur ein untergeordneter Abschnitt der Anwendung, daher häufig stofflich sehr knapp gehalten; theils aber ist in der Regel die Bearbeitung nicht von der Art, daß sie den Bedürfnissen der Staatsgelehrten entspräche. — Kaum des Beweises aber sollte es bedürfen, daß auch die Wissenschaft vom Staate den Standpunkt der Sittlichkeit nicht vernachlässigen darf. Nicht nur wird durch eine regelrechte Entwickelung der sittlichen Staatspflichten das Bewußtsein derselben gestärkt, ihr Inhalt klarer gemacht und dadurch zu ihrer häufigeren und besseren Befolgung Veranlassung gegeben, sondern es ist diese Beachtung auch ein theoretisches Bedürfniß. Nur dann nämlich sind alle möglichen Seiten des Lebens der Menschen im Staate erörtert, und die Gesetze dieser verschiedenen Auffassungen durch Gegensatz und wechselseitiges Eingreifen erläutert, wenn auch die rein vernünftige Auffassung dargelegt, und neben das Erzwingbare auch das nur Wünschenswerthe gestellt ist. Man muß es daher sicher unserem Verfasser Dank wissen, daß er das System der Staatswissenschaft in dieser Richtung vervollständigt und den ersten größeren, so gelungenen Versuch darin gemacht hat.

Die Staatskunst (Politik) erörtert die Grundlagen des Staatslebens; das Land, die Bevölkerung und das Eigenthum (eine Dreitheilung, die wir — nebenbei bemerkt — nicht zu billigen vermögen), die innere (Verfassungs- und Verwaltungs-) und die äußere Politik.

Einige Bemerkungen über Staatsgeschichte und Statistik schließen das Werk, das wirklich auf dem Höhepunkte der heutigen Wissenschaft steht, und nicht blos jedem Fachmann unerläßlich ist, sondern auch dem Gebildeten überhaupt von mannigfachem Nutzen sein dürfte, je mehr staatliche Fragen in den Kreis allgemeiner Erörterung und Discussion gezogen werden.

Dr. C. H. Costa.

Wechselrechtliche Abhandlungen, von Dr. Friedrich August Biener. Leipzig 1859, im Verlage von Bernhard Tauchnitz (VIII und 500 S. in gr. 8.).

Der durch seine früheren, zum Theile historischen Arbeiten im Gebiete des Wechselrechtes vortheilhaft bekannte Verfasser liefert in den gegenwärtig vorliegenden Abhandlungen wieder einen werthvollen Beitrag zur richtigen Würdigung dieses, wie theoretisch interessanten, so praktisch wichtigen Zweiges der Rechtslehre. In einer Reihe einzelner Abhandlungen, die zwar viele Wiederholungen enthalten, aber in Anbetracht der Sache selbst doch ein gerundetes Ganze bilden, zeigt uns der gelehrte Verf. die allmälige Entwickelung des Wechselrechtes in seinen wichtigsten Punkten, nicht selten gegen die moderne Auffassung mit den triftigsten Gründen ankämpfend. — Er eröffnet seine Untersuchungen in der I. Abhandlung mit einer Uebersicht der Geschichte des Wechsels (§§. 1—21), wobei er der Reihe nach berührt: Aeltere Ansichten (§. 1), Büsch, Martens, Noback (§. 2), die Campsoren (§. 3) und ihre Geschäfte (§. 4), Zahlungen und Zahlungsanweisungen (§. 5), die Messen (§. 6), die ältesten Beispiele von Wechseln (§. 7), die Entstehung des Wechsels (§. 8), die ältere Theorie (§. 9), die älteren Wechselformen (§. 10), die trockenen Wechsel (§. 11), Einzelnheiten der alten Zeit (§. 12), die Begründung des Indossaments (§. 13), die Entstehung und Ausbreitung desselben (§. 14), Historisches vom französischen Wechselrechte (§. 15), die neueren Theorien (§. 16), die neueren Wechselformen (§. 17), die eigenen Wechsel (§. 18), Einzelnheiten der neueren Zeit (§. 19), den Regreß (§. 20) und die Entstehung des Wechselrechtes (§. 21). Am Schlusse dieser Abhandlung kommt er auf die Theorien von Einert und Liebe, und bemerkt hiezu vorläufig kurz: In jener Theorie liege eine halbe, in dieser eine ganze Wahrheit, aber die Natur des Vertrages, auf welcher dieses Papier beruht, das Warum?, die causa debendi, welche jene so organisirten Verbindlichkeiten hervorbringt, bleiben unerklärt. Die bemerkten Punkte seien nur Aeußerlichkeiten des Geschäftes, obwohl sie der Tratte näher treten, als der Wechselarrest, in welchem Einzelne früher den Charakter des Wechsels zu finden glaubten. Es fehle noch immer die Erkenntniß des zum Grunde liegenden Gedankens, welcher sich selbst die bekannten vorliegenden Formen geschaffen hat, und diese Erkenntniß sei mit Sicherheit nur auf dem empirischen Wege der geschichtlichen Betrachtung, nicht auf dem der Spekulation zu erlangen. Dieß bietet zugleich den Uebergang zu den folgenden Untersuchungen. Die II. Abhandlung ist der Darstellung der Einert'schen Theorie gewidmet (§. 1—9), wobei der Verfasser seine Erörterung an folgende Gesichtspunkte knüpft: Das Literarische (§. 1), der Wechsel als Papiergeld (§. 2), der Wechsel nicht Papiergeld (§. 3), Vorgänger Einert's (§. 4), Einert's Theorie (§. 5), gegen Einert's Theorie (§. 6), Consequenzen der Einert'schen Theorie (§. 7), die Verpflichtung an das Publikum (§. 8), Einert's wechselrechtliche Arbeiten (§. 9). Der Verfasser spricht hiebei (Seite 325) die Ansicht aus: daß Einert's Wechselrecht nur durch den Muth, mit welchem er von aller historischen und praktischen Tradition, sogar von den Anschauungen und dem Gebrauche der jetzigen Kaufmannschaft abstrahirte, *Eindruck gemacht habe*, — — daß Einert's System in seinem Inhalte und

Consequenzen keineswegs, wie vorgegeben wurde, dem jetzigen Stande des kaufmännischen Geschäftsbetriebes entspricht, sondern zu einem Wechselrechte der Zukunft[1]) führen sollte. — In der III. Abhandlung wird der Wechsel als Formalakt geprüft (§§. 1—6). Auch hier schickt der Verfasser Literarisches voraus (§. 1) und reiht dann daran die Darlegung der formellen Natur des Wechsels (§. 2), die formellen Begabungen des Wechsels (§. 3), zweifelhafte formelle Eigenschaften des Wechsels (§. 4), Ursprung des Formalismus im Wechselrechte (§. 5), Leistungen der Formaltheorie (§. 6). Seite 361 finden wir den Schluß: daß diese Formaltheorie etwas Wahres ausspreche, aber nicht ausreiche, weder das Ganze des Wechselgeschäftes, noch die einzelnen darin vorliegenden wechselmäßigen Verpflichtungen ihrem inneren Wesen nach zu erklären. Consequent durchgeführt weise sie eigentlich alle Theorie ab, indem sie in den wesentlich verbindlichen Handlungen des Wechselgeschäftes nur formale Akte erblickt, denen gewisse rechtliche Wirkungen beigelegt sind, ohne daß man den wörtlichen Inhalt der gebrauchten Form oder die zum Grunde liegenden Zwecke der Parteien berücksichtiget. Die historische Wahrheit, welche die Vernünftigkeit der aus dem Wechselgeschäfte entstehenden Verpflichtungen nachzuweisen vermag, werde auf diese Weise verdeckt und an ihre Stelle trete der unbestimmte Gedanke, daß man es hier mit einem durch erleichtertes Cursiren für den Geldverkehr förderlichen Institute zu thun habe. — Die IV. Abhandlung ist überschrieben: Theorie des Wechselrechtes, und in dieser macht der Verfasser, wie er S. 302 selbst bemerkt, einen Versuch, die älteste, schon im Mittelalter aufgestellte Theorie des Kaufes als die richtige Auffassung des Wechselgeschäftes zu empfehlen. Nach einer Einleitung (§. 1) ergeht sich der Verfasser in der Behauptung: die Begebung des Wechsels ist kein Contrakt (§. 2), spricht über die Wechselberedung und ihre Erfüllung (§. 3), und führt die Ansicht aus: der Wechselvertrag ist bei Tratten seinem Wesen nach ein Kauf (§. 4); er sammelt sodann die älteren Stimmen für den Kauf (§. 5), gibt eine Uebersicht dieser Theorien (§. 7), und spricht endlich von der Bestimmung des Wechsels (§. 8). Den Schluß dieser Abhandlung bilden Miscellen (§. 9), wobei der Verfasser insbesondere von dem Verhältnisse des römischen Rechtes zum Wechselrechte, den kaufmännischen Usancen, dem Indossamente nach Verfall und den Anweisungen spricht. — Die V. und letzte Abhandlung ist der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung gewidmet (§§. 1—4), und zwar nach folgenden 4 Gesichtspunkten: 1. Entstehung der allgemeinen deutschen Wechselordnung (§. 1), 2. gesetzliche Autorität der neuen Wechselordnung (§. 2), 3. die Theorie der allgemeinen deutschen Wechselordnung (§. 3), und 4. Inhalt derselben (§. 4). — Der Verfasser hat dabei manche interessante Frage eingeflochten. Indem wir dieserwegen auf das Buch selbst verweisen, soll hier nur noch angeführt werden, was der Verfasser im Resultate über die Theorie sagt, welche der deutschen Wechselordnung zum Grunde liegen soll. Von den älteren Theorien des Wechselkontraktes, heißt es Seite 465, sei

---

[1]) Während also Biener behauptet: Einert habe ein Wechselrecht der Zukunft bearbeitet, wirft man ihm entgegen vor, daß er ein Wechselrecht der Vergangenheit darstelle.

bestimmt abgesehen worden, und gegen die Berücksichtigung des Mandates als Grundlage einzelner wechselrechtlicher Verhältnisse seien sogar in den Protokollen der Conferenz gelegentliche Erklärungen vorgekommen. Einige allgemeine Dispositionen, die an den Wechselkontrakt erinnern, seien bemerklich gemacht worden; sie beruhten einfach auf dem hergebrachten Wechselrechte. Eben so wenig sei das Einert'sche System angenommen, welches den gezogenen Wechsel für eine Art von vervollkommneten eignen Wechsels hält, daneben in der Circulationsfähigkeit die Bestimmung des Wechsels findet und demnach annimmt, daß durch Geben des Wechsels eine Zahlung wie durch Geld bewirkt wird. Ferner lasse sich in der Wechselordnung das von Brauer aufgestellte System nicht nachweisen, welches von Einert nur die Cirkulationsfähigkeit als Papiergeld annimmt und die anderen Sätze vernachlässiget. Dagegen aber habe bei der deutschen Wechselordnung die von Liebe aufgestellte Erklärung des Wechsels als Formalakt einige Einwirkung gehabt. Indem dieser Gedanke in vielen Stücken dem Wesen des Wechsels, wie er jetzt besteht, und dem angenommenen Executivprocesse entspricht, überhaupt aber den recipirten Gebrauch in Ihren bestehen läßt, habe jene Auffassung dem Gesetze keinen Nachtheil gebracht, wohl aber haben sich Mißverständnisse in der Praxis aus dieser Ansicht eingefunden.

Wir können Jedem, der für Geschichte und wissenschaftliche Behandlung des Wechselrechtes ein Interesse hat, das Buch bestens empfehlen, das nicht nur einen großen Fleiß des Verfassers in Ansammlung wichtiger Daten, sondern auch und besonders dessen gründliche Kenntniß des Wechselinstitutes und seiner Bedeutung beurkundet — und dadurch den Belehrung suchenden Leser anzieht. Möge es deren recht Viele finden! H.

Die antike und moderne Civiljustiz. Eine historisch-dogmatisch-legislative Abhandlung mit besonderer Beziehung auf die Gesetzgebung Oesterreichs, Preußens und Frankreichs, von Carl Fey, Rechtsrath. Würzburg 1859. Druck von Bonitas-Bauer (IV und 172 Seiten in 8.).

Der Verfasser beabsichtigte in der vorliegenden Schrift, einiges Baumateriale, sei es auch (wie er bescheiden bemerkt) nur einem Sandkörnlein gleich, für den aufzuführenden deutsch-nationalen Rechtsbau zu sammeln. Zur Bezeichnung seiner dießfälligen Anschauungsweise sagt er im Vorworte: Ob in der „freien" Main-Stadt das Alles überstrahlende großartige Werk einer internationalen Gesetzgebung zu Stande kommen und somit Thibaut's patriotischer Vorschlag für ein allgemeines deutsches Civilgesetzbuch je zur Realität werden wird oder nicht (der Anstoß sei im Wechsel- und Handelsrechte gegeben); — jede neue Legislation, will sie anders den Zeitanforderungen Rechnung tragen und mit Acclamation aufgenommen werden, müsse bezüglich der Procedurformen, so wie der Disciplinen der dinglichen Rechte, in welchen das deutsche Recht großentheils entschiedene Vorzüge vor dem römischen hat, bis zu den höchsten Grundsätzen unseres altdeutschen Rechts hinaufgehen und an denselben den leitenden Faden der Ariadne anknüpfen. Denn mit welchem Rechte wollte das Neue Anspruch auf ein hohes Alter machen, wenn es selbst das ehrwürdige Alte nicht achtet. Die

hohe Vortrefflichkeit des classischen römischen Rechtes verbürge ihm übrigens, so wie seinen unsterblichen Bildnern — den anerkannt größten Juristen der Welt — stets die gerechte Bewunderung und das Studium aller civilisirten Völker. — Der Verfasser theilt seine Schrift in zwei Abtheilungen, deren erste dem Civilrechte, die andere dem Processe gewidmet ist. Im ersten Theile berührt er nach einer geschichtlichen Einleitung (S. 1—15) das Obligationenrecht (S. 16), die Verjährung (S. 16—45), den Besitz bei Immobilien und Servituten (S. 40 bis 43), das Pfandrecht (S. 46—51), die Erb- (Stamm-) Güter (S. 52—60), die Mobiliarklage (S. 60—64), das Eherecht (S. 64—76), die väterliche Gewalt (S. 76—78), die Vormundschaft (S. 70—81), das Intestat-Erbrecht (S. 81—93), das testamentarische Erbrecht (S. 93—109), um unter der Hervorhebung der deutschen und römischen Anschauungsweise festzustellen, was von dem vorhandenen Rechtsmateriale für eine gemeinsame deutsche Gesetzgebung beizubehalten oder zu ändern wäre. Außer einigen früheren Beziehungen auf unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch hebt der Verfasser (S. 88—93) besonders die Paragraphe über die Intestat-Erbfolge hervor, mit der Bemerkung: daß das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch Oesterreichs hinsichtlich der Intestat-Erbfolge, so wie noch in manch' anderer Beziehung, jeder Legislation zum Vorbilde und Nutzen dienen könne, daß es besonders in der genannten Materie „ein Meisterwerk gesetzgeberischer Weisheit" sei.

In Anbetracht des Civilprocesses (S. 110—172) erinnert der Verfasser zuerst unter Beziehung auf einen Ausspruch Feuerbach's an die große Verschiedenheit, die dießfalls in den deutschen Staaten Platz greift, und spricht dann seine Ansicht über das, was derzeit für Deutschland nothwendig erscheint, unter fortwährenden Excursen in das altdeutsche und römische Verfahren, dahin aus: Die Frage: ob im Civilprocesse öffentliches mündliches Verfahren stattfinden soll, dürfte endlich zum Abschlusse gekommen sein[1]). Man würde sich zwar in seinen Erwartungen sehr getäuscht sehen, wenn man glauben wollte, daß mit der Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit das goldene Zeitalter Saturns vom Himmel auf die Erde herabsteigen und alle Unebenheiten beseitigen würde; auch in dem öffentlichen Verfahren wird es an gleichgiltigen Richtern, nachlässigen Advokaten nicht fehlen, aber die Publicität, wenn sie gehörig in ein den Forderungen unserer Zeit entsprechendes Proceßsystem eingepaßt wird, wird wenigstens die Uebel und Mißbräuche, welche unter dem Deckmantel des geheimen Verfahrens leichter entstehen, vermindern (Mittermaier). Eine so vollständige Oeffentlichkeit oder

[1]) Wenn die Zeichen nicht trügen, auch bei uns. Es gereicht mir zur großen Befriedigung, und hoffentlich dem theuern Vaterlande zu Nutz und Frommen, daß nunmehr selbst Männer, die meinen Bemerkungen über die Aufgabe der Civilproceßgesetzgebung in Oesterreich (mein Magazin, XVI. Bd., S. 311 ff.) ein verwerfliches Motiv zum Grunde legen wollten, den Mantel nach dieser Seite hin zu wenden veranlaßt erscheinen, und der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Civilprocesses das Wort reden. Tempora mutantur —\\

Mündlichkeit, wie sie in frühern Zeiten beobachtet wurde, ist jedoch mit unseren heutigen Verhältnissen und Anschauungsweisen nicht mehr vereinbar. Das schriftliche Verfahren hat seine Vortheile, wie das mündliche, — eine zweckmäßige Verbindung beider ist daher die zu lösende Aufgabe. Eine glückliche Verbindung finde man in der badischen Proceßordnung vom 31. Dezember 1831. Bevor es zur mündlichen Verhandlung kommt, sei eine schriftliche Grundlage *nothwendig*[1]), dießfalls aber ein Unterschied zu statuiren zwischen den summarisch und den im gewöhnlichen Verfahren zu verhandelnden Sachen. Bei den ersteren hat lediglich mündliches Verfahren einzutreten, jedoch darf die *Klage* auch schriftlich eingereicht werden; ein Schriftenwechsel sei aber schlechterdings unzulässig. Zeugen und Sachverständige sind vom Einzelnrichter oder dessen Substituten zu vernehmen, und von diesen auch ein etwa erforderlicher Augenschein vorzunehmen. Die Aussagen der Zeugen und die Gutachten der Sachverständigen seien nur dann zu Protokoll zu nehmen, wenn die Appellabilität überhaupt von einer bestimmten Geldsumme oder einem gewissen Werth des Streitobjectes abhängig gemacht wäre; außerdem wird das *Resultat* des Augenscheins und der Aussagen der Zeugen nur kurz seinem wesentlichen Inhalte nach in die Motive des Urtheils mit aufgenommen. Bei allen diesen Verhandlungen können die Parteien anwesend sein und sachdienliche Fragen und Anträge stellen. Das ordentliche gewöhnliche Verfahren dagegen vor Collegialgerichten I. Instanz betreffend, so habe Kläger eine gehörig abgefaßte Klagschrift bei Gericht einzureichen, die dem Geklagten zur Abgabe der Vernehmlassung mitzutheilen ist. Bringt der Geklagte Einreden (Einwendungen) vor, so hat sich der Kläger auch über diese zu erklären. Rechtsausführungen sind unzulässig. Hierauf folgt die mündliche Verhandlung in der öffentlichen Audienz, woselbst vor Allem ein Mitglied des Gerichtes auf Grund der Akten über den Stand der Sache, so wie über die Anträge der Parteien einen Vortrag erstattet, worauf alsdann die mündlichen Vorträge der Parteien u. s. w., zuerst des Klägers, dann des Geklagten folgen. Hier ist das Vorbringen neuer Thatsachen gestattet, wenn sie früher vorgebrachte ergänzen und erläutern, oder Repliken und Dupliken enthalten. Die Parteien müssen aber neue Anführungen von Thatsachen vor oder in der Audienz schriftlich zu den Akten übergeben. Die Verhandlungs- und Eventualmaxime muß hiebei vollständig walten, insbesondere müssen alle Einreden (Einwendungen), die gerichtsablehnenden nicht ausgenommen, auf einmal und zugleich bei Vermeidung des Ausschlusses vorgebracht, und mit ihnen wenigstens eventuell die Streiteinlassung verbunden werden. Der Richter soll übrigens auch nach der Verhandlungsmaxime keine Proceßmaschine sein, er soll unbeschränkt sein, sich gegebene Thatsachen aufklären zu lassen und in der Anwendung des Rechts auf die Thatsache. — Alle Fristen und Termine mit Ausnahme der zur Abgabe der Vernehmlassung vorgesteckten ersten Frist sollen ipso jure peremptorisch sein. Der generelle Widerspruch (allgemeine Verneinungsclausel) ist ohne rechtliche Wirkung; er muß vielmehr speciell geschehen, und gibt der Geklagte gar keine Antwort (Vernehmlassung) innerhalb der zweiten (peremptorischen) Frist ab, so wird der faktische Klagsgrund für eingestanden angenommen

[1]) Andere halten ein schriftliches Vorverfahren schon für schädlich.

und die Einreden (Einwendungen) sind ausgeschlossen (Princip der affirmativen Litiscontestation). Incidentpunkte, z. B. Urkunden-Ediction-sgesuche, sind mündlich ohne Zulassung eines Schriftenwechsels zu verhandeln und zu entscheiden. — Nach gepflogener mündlich-öffentlicher Verhandlung erläßt das Gericht entweder sogleich das Urtheil, oder beraumt hiezu einen neuen Termin an. Bei der Erlassung des Urtheils hat jeder Votant sein Votum mit Entscheidungsgründen öffentlich mündlich abzugeben, und es ist unstatthaft, dem Referenten oder einem andern Votanten ohne Beifügung von Motiven lediglich beizustimmen. — Bezüglich der Beweisinterlocute sei deren Rechtskraft beizubehalten und auch der Beweissatz vom Richter aufzulegen. Sonderung des Beweisantrittes vom sogenannten ersten Verfahren (Streitvorträgen) sei der Natur nach ganz entsprechend; die Ausschließung der richterlichen Leitung in Ansehung der Beweisauflage habe Unbestimmtheit und Verwirrung des Verfahrens und Ungewißheit, so wie Gefahr der Parteien, oder eben weil sie ihr Beweisthema auf eigene Gefahr hin selbst zu bestimmen haben, und daher lieber zu viel als zu wenig zu beweisen übernehmen werden, Häufung irrelevanter Beweise zur Folge, anstatt daß der Richter das Erhebliche von dem Unerheblichen durch das Interlocut ausscheidet. — Das Verfahren vor den Collegialgerichten II. Instanz anlangend, so hat der Appellant eine Berufungsschrift einzureichen, welche dem Appellaten zur Beantwortung mitgetheilt wird. Hierauf folgt die mündliche Verhandlung in der öffentlichen Audienz, wo ein Gerichtsmitglied vorerst nach den Akten eine schriftliche Relation, jedoch ohne Angabe eines Gutachtens oder Votums erstattet. Sind die Parteien oder ihre Anwälte anwesend, so können sie sodann, und zwar zuerst der Appellant und dann der Appellat mündlich gegen einander verhandeln, worauf, wie in I. Instanz, der Gerichtshof seine Entscheidung sogleich erläßt, oder sie vertagt. In II. Instanz dürfen keine nova vorgebracht werden. — Das durch die deutsche Bundesakte garantirte Recht auf drei Instanzen sei beizubehalten — also ein Reichsgericht als dritte Instanz zu bestellen, wobei jedoch vorausgesetzt wird, daß auch in den sogenannten minder wichtigen Proceßsachen eine (einmalige) Berufung ohne Rücksicht auf eine bestimmte (Appellations-) Summe zugelassen wird. Daß man auch in allen minder wichtigen Sachen ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes oder auf eine gewisse Summe eine Appellation gestatte, sei ein unabweisbares Postulat der Gerechtigkeit und müsse im Interesse des materiellen Rechtes und eines wohlgeordneten Rechtszustandes unbedingt gefordert werden. Ein zu großer Andrang von Appellationen in minder wichtigen Sachen sei wegen der Kosten und Succumbenzstrafe nicht zu fürchten. Demjenigen aber, welcher handgreifliches Unrecht nicht ertragen will, müsse schlechterdings ein Weg offen gehalten werden, um seine Sache und die Gerechtigkeit des ersten Urtheils einer nochmaligen Prüfung und Entscheidung durch ein höheres Gericht unterstellen lassen zu können. Besorgt man muthwillige, chicanöse Appellationen, so setze man (selbst strenge) Strafen, nur entziehe man den Parteien das Berufungsrecht nicht. Glaubt man übrigens, zur Erzielung einer gleichförmigen Gesetzgebung einen Cassationshof einsetzen und damit das außerordentliche Rechtsinstitut des Cassationsrekurses einführen zu sollen, so stehe wohl kein gegründetes Bedenken entgegen, jedoch hätte dieß nur unter Modificationen zu geschehen, damit

nicht ein Institut, das sich in seinem Vaterlande selbst in seiner ursprünglichen Form nicht erhalten konnte und einer wesentlichen Reform unterzogen werden mußte, mit all' seinen anerkannten Mängeln eingeführt werde (vergleiche des Verfassers Bemerkungen Seite 145—154). Mit der Bildung eines Cassationshofes zum Behufe der Erhaltung der Rechtseinheit und Rechtsgewißheit steht aber die Frage nach der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft in Civilprocessen in naher Verbindung. Sie kann eine verschiedene sein, in Interessen der Parteien oder des Gesetzes eintreten, der Staatsanwalt als Haupt- oder Nebenperson im Processe handelnd eintreten. Während der Verfasser in der einen Beziehung sagt, es sei gar nicht einzusehen, warum man diese Einrichtung nachahmen und über die deutsch-ehrwürdige juristische Priesterschaft (Richter) einer gallischen Praefectus morum vigilumque mit der Nota censoria in der Hand stellen sollte, erklärt er Seite 157 die Institution allerdings als ein treffliches Mittel zur Erhaltung der Gleichförmigkeit der Legislation, in so ferne damit nur die Ergreifung der Cassation im Interesse des Gesetzes erzielt werden will, daran erinnernd, wie etwa die gestattete Scheltung des Urtheils zeitgemäß fortgebildet werden könnte. Auf der Seite 158 berührt der Verfasser noch zwei Fragen, a) wegen der Competenz der Gerichte, b) wegen der verschiedenen Proceßarten, und erklärt, daß zur Beseitigung dießfälliger Uebelstände die privilegirten Gerichtsstände auf die möglichst geringste Zahl zurückzuführen, von den Proceßarten aber die ohnehin auf schwachen Füßen stehenden, als der ordentliche Besitzproceß, der Mandatsproceß, der Provocationsproceß und der Executivproceß abzuschaffen, und eben so der unnütze Calumnieneid und die Gewissensvertretung zu beseitigen sei. — Den Schlußstein aber hat eine strenge Executionsordnung und eine prompte Execution zu bilden. Der Verfasser schildert das ältere deutsche und römische Executionsverfahren und bemerkt Seite 171: Kurze Zahlungsfristen, dann eine genau zu bestimmende Reihenfolge der anzugreifenden Executionsobiecte, Ausschluß aller die Executionsart nicht berührender Einreden (Einwendungen), Aufhebung der Moratorien und der von Amtswegen wie der durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger erzwingbaren Stundungs- und Nachlaßverträgen — seien die Cardicalprincipien einer guten, den Personal- wie Realcredit fördernden Executionsordnung. Der Vollzug der Urtheile soll aber auch künftighin den Gerichten vorbehalten bleiben. Das Richteramt ohne erforderliche Executivgewalt könne nicht gedacht werden; die Ueberlassung des Vollzugs der Urtheile an die Gerichtsboten ohne richterliche Leitung sei eine ganz zweckwidrige Einrichtung. — Wir glauben hiemit auf das zwar nicht streng wissenschaftlich gehaltene, aber gut gemeinte Schriftchen die verdiente Aufmerksamkeit gelenkt zu haben und stimmen gerne in das Motto des Verfassers ein: Rara temporum felicitas, ubi sentire, quae velis et quae sentias dicere licet. Haimerl.

K. A. Zachariä: Denkschrift, den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren im Königreich Baiern in Strafsachen betreffend. Nürnberg, A. Recknagel, 1858. 8. IV u. 79 S.

Am 10. December 1857 erhielt der Graf und Herr von Giech eine gerichtliche Vorladung, weil er die von ihm als Mitglied der protestantischen Ge-

neralsynode zu Bayreuth bei letzterer eingebrachten Interpellationen in besonderen Abdrücken, welchen der Name und Wohnort des Druckers oder Verlegers nach der Bestimmung des Gesetzes vom 17. März 1850 zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse Art. 39 nicht beigefügt war, verbreitet habe. Die Vorladung ging aus von dem Untersuchungsrichter am Bezirksgerichte Bayreuth.

Sich hierdurch für beschwert erachtend, wandte sich der Graf v. Giech an das Appellationsgericht für Oberfranken zu Bamberg mit dem Antrage: dasselbe wolle sich als zur Untersuchung und Aburtheilung selbst competent erklären, und aussprechen, daß die Verfügung des Untersuchungsrichters, als incompetent erlassen, aufzuheben sei. Die Beschwerde wurde jedoch zurückgewiesen, indem nach Ansicht des Appellationsgerichtes bezüglich polizeilich strafbarer Uebertretungen den Standesherren niemals und durch kein Gesetz ein privilegirtes Forum eingeräumt worden sei. Auch hiergegen ergriff der Graf v. Giech Recurs, und wandte sich an den obersten Gerichtshof des Königreiches, während zugleich mehrere Standesgenossen, auf erhaltene Kenntniß von der wider den Grafen von Giech eingeleiteten Untersuchung, eine Verwahrung in Betreff ihrer standesherrlichen Rechte in einer Eingabe an die betreffenden Ministerien begründeten, und das unterthänigste Gesuch an den König richteten, daß Seine Majestät geruhen möge, im Hinblick auf Artikel 14 der deutschen Bundesacte, nach welchem zwischen Polizei- und anderen Strafsachen kein Unterschied gemacht werden könne, anzuordnen, daß bis zum Erscheinen eines Polizeistrafgesetzbuches alle Polizeistrafsachen der Standesherren und ihrer Familien von den betreffenden Kreisregierungen, beziehungsweise Appellationsgerichten, zu untersuchen und abzuurtheilen seien. Auf dieses Gesuch ist, so viel uns bekannt, bis jetzt noch keine allerhöchste Entschließung erfolgt; dagegen wurde am 26. März 1858 vom Ober-Appellationsgerichte zu München, entsprechend dem Antrage des General-Staatsanwaltes, die Beschwerde des Grafen v. Giech gegen das appellationsgerichtliche Erkenntniß verworfen, worauf die Untersuchung beim Bezirksgerichte zu Bayreuth ihren Fortgang nahm und mit einer Verurtheiluug des Grafen zu einer Strafe von zehn Gulden endigte.

Nach dieser Geschichtserzählung entwickelt Zachariä die Gründe für die Nothwendigkeit einer Rechtswahrung von Seiten der Standesherren, wobei namentlich auf die Uebereinstimmung hingewiesen wird, welche zwischen der Ausführung der General-Staatsanwaltschaft und des oberstrichterlichen Urtheils besteht, in dessen Entscheidungsgründen zwar die appellationsgerichtliche Ansicht, daß bei Preßgesetz-Uebertretungen ein anderes Verfahren als bei Vergehen zu beachten und daher kein Schluß von dem in Strafsachen eingeräumten privilegirten Gerichtsstand zulässig sei, berichtigt wird, anderseits aber auf das Bestimmteste sich ausgesprochen findet, daß „nach der gegenwärtig bestehenden Gesetzgebung den Standesherren die im §. 8 der IV. Verfassungs-Beilage bestimmte privilegirte Gerichtsstand in peinlichen Fällen und Civil-Strafgerichtssachen überhaupt nicht mehr zustehe." Dem denkbaren Einwande, daß der vorliegende Fall zu einer Rechtswahrung von Seiten der Standesherren nicht geeignet sei, weil es sich dabei nicht um einen in jeder Beziehung gleichberechtigten und ebenbürtigen Standesgenossen handle, wird durch eine besondere Ausführung begegnet,

welche der Standesgenossenschaft des Grafen und Herrn v. Giech gewidmet ist. Das Geschlecht befand sich seit 1699 in dem unbestrittenen Besitze der vollen Landeshoheit in den Gebieten von Thurnau und Peesten. Reichsstandschaft erlangte dasselbe im Jahre 1826 durch Aufnahme in das fränkische Grafen-Collegium. Die Reichsstandschaft war eine sogenannte dingliche, indem sie auf die mit Landeshoheit besessenen Gebiete radicirt war. Nun sind die Grafen v. Giech allerdings im Jahre 1796 der Landeshoheit beraubt worden, indem die Preußen jene Gebiete in Besitz nahmen. Allein durch diese Vergewaltigung, gegen welche feierlich Protest erhoben wurde, verloren sie keineswegs rechtlich die Landeshoheit, wie sie denn auch im Besitze der damit verbundenen Reichsstandschaft bis zum Jahre 1806 sich behaupteten. Die Grafen v. Giech gehören sonach ohne allen Zweifel zu den im Jahre 1806 mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen, auf welche der Art. 14 der Bundesakte sich bezieht.

Nun folgt die eigentliche Denkschrift, in welcher mit eben so umfassender Gesetzeskenntniß als Scharfsinn die Sache der Standesherren durch den Göttinger Publicisten vertreten wird. — Der Inhalt des ersten Theiles bildet die Ausführung, daß auch noch heute im Königreiche Baiern der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen rechtlich fortbestehe. Der Aufzählung der Gesetze, welche denselben begründet oder anerkannt haben (S. 18—23) folgt zunächst der Nachweis, daß kein neueres, in Geltung getretenes Gesetz des Königreiches eine Aufhebung desselben ausspreche (S. 24—43). Allerdings sprach das sogenannte Grundlagengesetz vom 4. Juni 1848 Art. 2 den Grundsatz aus, daß alle befreiten Gerichtsstände, mit Ausnahme des für Militärpersonen bestehenden, aufgehoben werden sollen. Allein dieser Grundsatz ist in der Folge nicht zur Durchführung gekommen. Der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren ist keineswegs, wie die Entscheidungsgründe des obersten Gerichtshofes sagen, in dem am 10. November 1848 erlassenen Gesetze, welches die Abänderung des zweiten Theiles des Strafgesetzbuches betrifft, aufgehoben worden, wenngleich — was Zachariä nicht läugnet — die Absicht der Aufhebung in den Ausschüssen der Stände bestand. Sollte aber auch wirklich das Gesetz vom 10. November — und auf dieses kömmt es allein an, weder das Justizministerial-Rescript vom 11. Januar 1849, noch das Gesetz vom 25. Juli 1850 Art. 67 ist von Bedeutung — den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren, wie das Ober-Appellationsgericht meint, beseitigt haben, so würde die darauf bezügliche Bestimmung eine verfassungswidrige, rechtsungiltige sein. Dieser Nachweis wird nach Mittheilung der zu einer Verfassungsänderung in Bayern nothwendigen rechtlichen Bedingungen (S. 43—45) auf S. 45—53 geführt. Wir legen hierbei allerdings kein Gewicht darauf, daß die Initiative zu dem gedachten Gesetze nicht, wie die Verfassungs-Urkunde Tit. X. §. 7 Nr. 2 vorschreibt, von dem Könige ausgegangen ist; da der König die Berathung des Gesetzes geschehen ließ [1]) und dem berathe-

[1]) Die Verfassungs-Urkunde a. a. O. bestimmt wörtlich: „daß die Vorschläge hiezu (zu Abänderungen in den Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde oder der Zusätze zu denselben, worin eben der privilegirte Gerichtsstand anerkannt ist) allein vom Könige ausgehen, und nur wenn dieser sie an die Stände gebracht hat, diese darüber berathschlagen dürfen."

nen Gesetze die Sanktion ertheilte, so kann hieraus nimmermehr ein Argument gegen die Rechtsgiltigkeit des Gesetzes entnommen werden. Wohl aber ist das Gesetz, wenn darin das besondere Forum der Standesherren aufgehoben sein sollte, insofern verfassungswidrig und rechtsungiltig, als dasselbe nicht den Anforderungen der Verfassungsurkunde Tit. X. §. 7 Nr. 1 und 3 entspricht. Dasselbe ist zu Stande gekommen unter Zustimmung der Gesetzgebungs-Ausschüsse. Zu einem die Verfassung abändernden Gesetze wird aber einmal die Zustimmung der Stände verlangt und insbesondere noch „die Gegenwart von drei Viertheilen der bei der Versammlung anwesenden Mitglieder in jeder Kammer und eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen" erfordert. Ein verfassungswidrig zu Stande gekommenes Gesetz darf aber, damit schließt (S. 53—58) der erste Theil der Denkschrift, der richtigen, wenn auch nicht ganz unbestrittenen Ansicht nach vom Richter nicht zur Anwendung gebracht werden. — Der zweite Theil der Denkschrift ist dem Nachweise gewidmet, daß, wie auch immer das gegenwärtig in Baiern bestehende Recht aufgefaßt werden sollte, die Standesherren des Königreiches jedenfalls einen bundesrechtlich garantirten Anspruch auf einen privilegirten Gerichtsstand insbesondere auch in Polizeistrafsachen haben, Dieser Anspruch wird zunächst dargethan mit Beziehung auf die Bundesacte und die außerbaierische Particulargesetzgebung von Preußen, Hannover, Württemberg, Baden, Kurhessen und Hessen-Darmstadt (S. 62—72), sodann nach den im Königreiche Baiern geltenden Rechtsnormen (S. 72—77). Man wird dabei zugestehen müssen, daß der §. 8 der Verfassungs-Beilage IV in Betreff der Polizeistrafsachen eine Lücke enthalte. Diese Lücke muß aber — wie Zachariä richtig hervorhebt — aus der deutschen Bundesacte ergänzt werden, welche das privilegirte Forum der Standesherren für alle Justizsachen ohne allen Unterschied, somit auch für Polizeistrafsachen, gewährleistet. Aus alldem resultirt nun, wie zum Schlusse (S. 77—79) ausgeführt wird, daß, nachdem den Standesherren der höchste Gerichtshof ein besonderes Forum für Strafsachen, das Obergericht mindestens für Polizeistrafsachen abgesprochen, Baiern als deutscher Bundesstaat verpflichtet ist, die Standesherren gegen zukünftige Beeinträchtigung ihres durch die Bundesakte zugesicherten Rechtszustandes in Schutz nehme. Dieß aber kann nur geschehen durch eine in verfassungsmäßiger Form zu erlassende legislative Erklärung folgenden Inhalts:

1. daß der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren durch die Gesetzgebung von 1848, insbesondere das Gesetz vom 10. November desselben Jahres als aufgehoben nicht zu betrachten, und

2. daß derselbe in Uebereinstimmung mit der Bundesacte Art. 14 und einer richtigen Interpretation des §. 8 der Beilage IV zur Verfassungs-Urkunde, auch auf Polizeistrafsachen zu beziehen sei. H. S.

Systematischer Abriß der Bergrechte in Deutschland, mit vorzüglicher Rücksicht auf das Königreich Sachsen. Nebst einem Anhang über die wichtigsten außerdeutschen Berggesetzgebungen. Zum Gebrauche bei Vorlesungen und zum Selbststudium. Von Paul Martin Kreßner, K. S. Bergamtsassessor

sowie Lehrer der Bergrechte und des bergmännischen Geschäftsstyles an der K. S. Bergakademie zu Freiberg. Freiberg, Buchhandlung J. G. Engelhardt. 1858. 8. 384 S.

Die nach fast jahrhundertlangem Schlafe wiedererwachte Thätigkeit der Gesetzgebungen in Betreff des Bergwesens hat auch die Bergrechtsliteratur neu befruchtet und ihr zum Theil ein neues Substrat gegeben. Theils Commentare und Zusammenstellungen neuerer Bergrechtsgesetze und Erlässe [1]), theils Rückblicke auf die älteren Bergordnungen [2]), theils kleine monographische Beiträge zu einzelnen Fragen der Bergrechtsreform [3]), theils systematische Versuche mit Anlehnung an ein bestimmtes Bergrecht [4]) bilden die seit den letzten Jahren ziemlich umfangreich gewordene bergrechtliche Literatur Deutschlands.

Den fruchtbaren, aber bei unseren bergjuridischen Zuständen keineswegs leichten Versuch einer systematischen Bearbeitung hat auch der Verfasser vorliegenden Werkes einem blos commentatorischen Werke über das Bergrecht seiner Heimath vorgezogen, obwohl letzteres doch hauptsächlich in Betracht gezogen, ähnlich wie Schomburg.

Was nun die Ausführung dieses Vorsatzes betrifft, so können wir voraussenden, daß der Verfasser die in dem Vorworte angeregten Hoffnungen nicht getäuscht hat; das Werk ist im Ganzen und mit Rücksicht auf den etwas engen Gesichtspunkt „vorzüglicher Rücksicht auf das Königreich Sachsen" — als ein sehr dankenswerther Beitrag zur neuen Bergrechtsliteratur anzusehen, welchem Werthe selbst die von uns hie und da im Einzelnen aufzuwerfenden Bedenken keinen Eintrag zu thun vermögen

Das Buch zerfällt in drei Haupttheile: Einleitung, Privat-Bergrecht und Oeffentliches Bergrecht. Es schließt sich dadurch einer schon älteren Eintheilung an, denn auch Karsten [5]) hat die gleiche ältere Eintheilung

---

[1]) Wie die des österreichischen Berggesetzes von Dr. Wenzel, Prof. v. Hingenau, H. K. R. v. Gränzenstein, Dr. Stamm, Schneider, Rud. Manger, dann Gräff Handbuch des preuß. Bergrechts (Breslau 1855), Freiesleben Handbuch der Berggesetzgebung des Königr. Sachsen (Leipzig 1852), G. S. Bädeker's Berg- und Hüttenkalender (seit 1856 in Essen erscheinend), Achenbach's die Bergpolizei-Vorschriften des rheinischen Hauptbergdistriktes (Köln 1859) u. A. m.

[2]) Wie: Herrman Brassert's Bergordnungen der preußischen Lande (Köln 1858) — besprochen in dieser Zeitschrift, III. Bd., S. 15 d. Anhangs.

[3]) Hieher gehören als besonders lesenswerth: Bauer Eigenthumsrecht an den unterirdischen Mineralschätzen, Freiberg 1849. — Dr. Martins Bemerkungen über die neuesten Berggesetzentwürfe. Otto, Studien auf dem Gebiete des Bergrechts, nebst mehreren in Zeitschriften zerstreuten Abhandlungen, von Dr. Fr. X. Schneider, Dr. Weiske, Bergrath Huyssen, Brassert u. A.

[4]) Z. B. v. Scheuchenstuel's Motive zum allgemeinen österreichischen Berggesetze ꝛc. Wien 1855. Dr. Schomburg, Betrachtungen über die neue deutsche Berggesetzgebung (besprochen in dieser Zeitschrift, III. Bd., S. 14 d. Anhangs), und zum Theile auch Wenzel's Handbuch ꝛc.

[5]) Grundriß der deutschen Bergrechtslehre. Berlin 1828.

in Berg-Staatsrecht und Berg-Privatrecht zur Grundlage genommen, indeß Otto in seinen „Studien" neben dem Berg-Privatrechte — welches nach ihm „das Bergrecht im eigentlichen Sinne umfaßt" — nur ein „Berg-Verwaltungsrecht" anerkennt, — ein Berg-Staatsrecht aber im Karsten'schen Sinne schon deshalb verwerfen muß, weil er gegen das Bergregal als solches mit aller Schärfe zu Felde zieht [1]).

Der Verfasser ist aber weder bei der Karsten'schen Eintheilung im strikten Sinne, noch weniger aber bei dem unhaltbaren Regalitäts-Begriff des Karsten'schen Grundrisses stehen geblieben. Auch stellt er das Privat-Bergrecht vor das öffentliche, während Karsten die umgekehrte Reihenfolge hat.

Die Einleitung schickt — mit Rücksicht auf des Verfassers aus Bergleuten bestehendes Auditorium — die allgemeinen Rechtsbegriffe voraus, und geht hier, noch mehr aber in dem ersten Abschnitte des „Oeffentlichen Bergrechts" (S. 289—308), welcher streng genommen auch zur Einleitung gehört, etwas zu weit, ohne jedoch, wie wir glauben, juristischen Laien völligen Ersatz für das ihnen Fehlende zu bieten, da er selbst zu stricter Jurist ist, um sich in die Auffassungslinie des Nichtjuristen, zumal des Technikers, versetzen zu können. Von mehr Gewicht sind die sub C der Einleitung zusammengefaßten „rechtsgeschichtlichen Bemerkungen", in denen wir die, unserer Ansicht nach der historischen Wahrheit mit dem mindesten Beigeschmack theoretischer Voreingenommenheit am nächsten kommende Entwicklung des Berghoheits-Rechtes finden und vielleicht bei einem andern Anlasse näheren Erörterungen unterwerfen werden, welche hier den Raum einer kurzen Anzeige weit überschreiten müßten.

Er erklärt in diesen Bemerkungen auf dem natürlichsten Wege das Grundprincip des deutschen Bergrechtes, welches in der durch verschiedene historische Wandlungen erhalten gebliebenen Emancipation des Bergbaues von den Eigenthumsverhältnissen der Oberfläche besteht, mit welcher er nach römischen Rechtsanschauungen verbunden war und mit welchen Grundsätzen das französische Bergrecht auch noch nicht gänzlich gebrochen hat, obwohl es in praxi eine unseren Erwerbungsnormen ähnliche Art des Anfangs eines Bergbaubetriebes kennt. Der §. XII unseres Werkes gestattet dem Verfasser auch im 2. Abschnitt des „öffentlichen Bergrechtes" (S. 308) das Bergregal auf eine Reihe von Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zu beziehen, welche juridisch zulässig und mit der Natur des Bergbaugewerbes vereinbar sind, und vermeidet sowohl die historisch-unwahre als thatsächlich nirgends durchgeführte Fiction, daß das Bergregal im Eigenthumsrechte des Landesherrn an den unterirdischen Bergschätzen bestehe, als die ganz willkürliche, wenn auch scharf argumentirte, rationalistische Verwerfung des Bergregals und des Bergwerkseigenthumes, wie sie Otto versucht.

Dagegen aber kann Ref. sich einzelnen (S. 18) angeführten Ansichten über die Abstammung des ältesten Berggewohnheitsrechtes aus Schemnitz in Ungarn

[1]) Otto G. C., Studien auf dem Gebiete des Bergrechts. Freiberg 1856. S. 21—22.

und den [illegible] Ursprung desselben nicht ganz anschließen, obwohl diese Meinung auch schon in alter Zeit von Klotzsch einmal angeregt wurde, ohne jedoch, was auch unser Verfasser unterläßt, genügende Beweise dafür zu liefern.

Nach der allgemeinen Eintheilung nach „Personen, Sachen, Handlungen und Rechten", wodurch sich das Bestreben des Verfassers manifestirt, das Bergrecht überhaupt juristisch-systematisch darzustellen, folgen die ziemlich eingehenden Begriffsbestimmungen über Personen, physische und juristische; bei letzteren wird den Gemeinheiten (Universitas personarum, corpus, collegium), dann aber ganz vorzüglich den Gewerkschaften als den bergrechtlich eigenthümlich constituirten juristischen Personen eine gründliche Berücksichtigung geschenkt, welche, vom [illegible] ausgehend, das Wesen derselben gut darstellt und die Unterschiede zwischen ihr und der Actiengesellschaft klar hervorhebt. Nun folgt die positive sächsische Gesetzgebung darüber, nicht paragraphenweise, sondern im Zusammenhange, mit Anschluß der bemerkenswerthesten Bestimmungen anderer deutscher Länder, zunächst Preußens, Oesterreichs, Nassaus und Sachsen-Weimars. Zu diesem Abschnitt gehört auch die Behandlung der nach sächsischem Bergrecht als juristische Personen charakterisirten Reviers-Institute, des Communal-Bergbaufonds und des Fiscus als Bergbautreibenden, da er ebenfalls den Vorschriften des Berg-Privatrechts unterliegt.

Auch im Sachenrecht geht (II. Abschn. S. 73) das Allgemeine — gewissermaßen die juristischen Elementarbegriffe — voraus, dann erst (S. 81) beginnt im besonderen Theile, wieder nach Voraussendung ziemlich weitläufiger Vorbegriffe über Besitz, Eigenthum und Occupation (letzteres wohl wesentlich für das Bergrecht!) — im II. Abschnitt (S. 99) die Lehre vom Bergwerks-Eigenthum. Daß er, im Gegensatz zu den heterodoxen Ansichten der Otto'schen Studien, das Bergwerks-Eigenthum als „kein von dem allgemeinen Charakter des Eigenthumes abweichendes ꝛc." darstellt, ist hervorzuheben, weil eben jene Studien die Tendenz hatten, es vor dem Forum juristischer Kritik ganz zu verurtheilen. Er behandelt es nach den vier Kategorien: I. Bergbaurecht, II. sekundäre Rechte der Bergbautreibenden, III. Eigenthum an körperlichen Sachen, IV. mittelbares Bergwerks-Eigenthum an Kuxen. Wir bedauern nochmals, bei dieser Anzeige nicht weiter eingehen zu können, doch hat uns unser hochgeehrter Herr College, der Herausgeber dieser Zeitschrift, für ein anderes Heft Raum zu einer ausführlicheren Beleuchtung dieses neuesten Versuches einer Systemisirung des Bergrechts angeboten, den wir auch zu einer ausführlicheren Abhandlung benützen wollen. In Hinblick auf diese können wir uns hier kürzer fassen und erwähnen nur noch, daß in obigen vier Kategorien das Schürfen, Muthen, Verleihen, Grubenmaß (unter I), die Grundabtretung für Bergbauzwecke und das Wasserrecht (unter II), das Bergwerkszubehör (III) und die Natur der Kuxe (unter IV) enthalten sind.

Die hierauf folgende Abhandlung von den dinglichen Rechten an fremdem Bergwerks-Eigenthume behandelt die Erbstollenslehre, die Bergbau-Dienstbarkeiten und das Pfandrecht. Bei den Erbstollen unterläßt der Verfasser nicht, dem neuen österr. Gesetze und dem ihm darin folgenden Weimar'schen

eine gerechte Würdigung des dabei eingenommenen „zeitgemäßen höheren Standpunktes" zu zollen (S. 234), erörtert auch das Wesen der Bestimmungen, allerdings nicht so eingehend als die des ihm zunächst liegenden k. sächsischen Berggesetzes, nur hat er vielleicht den Zusammenhang der österr. Hilfsbaulehre mit der von den Bergdienstbarkeiten zu wenig hervorgehoben, was auch bei dem überhaupt zu kurzen Abschnitte von den Dienstbarkeiten nicht geschieht. Sollte da vielleicht ein juristisches Bedenken mitgewirkt haben, daß nämlich diese „Bergbau-Dienstbarkeiten", wie sie neuere Berggesetze nennen, doch nur „den Dienstbarkeiten entsprechende Verhältnisse" seien? Ein näheres Eingehen in diese „Verhältnisse" hätte wohl auf eigenthümliche, den romanistischen Rechtsbegriffen etwas abliegende Betrachtungen führen können, welche aber um so interessanter wären, als ihnen bisher viel zu wenig nachgespürt worden ist. Auch darüber bei anderer Gelegenheit. — Das Obligationen-Recht in 2 Abschnitten, deren erster wieder „allgemeiner," der zweite eigentlich „bergrechtlicher" Natur — enthält die Verbindlichkeiten der Schürfer, dann der Grubeneigenthümer wegen Bergschäden, der Grubenbesitzer zu ihren Arbeitern und Bediensteten, derselben im Vereinsverbande, und aus einigen anderen Verhältnissen (nämlich Erbkux, Freikux, Concurs).

Das Oeffentliche Bergrecht — die rücksichtlich des Bergbaues geltenden Grundsätze der öffentlichen Rechte und gesetzlichen Einrichtungen im öffentlichen Interesse (privatrechtlich, polizeilich, volkswirthschaftlich und staatswirthschaftlich) umfassend — schließt das Werk, welches wir, vorbehaltlich näherer Beleuchtung der darin enthaltenen Materien, ein im Wesentlichen gelungenes nennen müssen. Otto Freiherr v. Hingenau.

Lehrbuch der Finanzwissenschaft, von Dr. Karl Umpfenbach, Privatdocenten der Staats- und Cameral-Wissenschaften an der Ludwigs-Universität. Gießen. Erster Theil. (1859, Erlangen, Verlag von Ferdinand Enke.)

„Soll es endlich einmal hell werden auf dem finanziellen Gebiete, so bleibt Nichts übrig, als gründlich mit der Methode des Ausgehens von der herrschenden Praxis zu brechen, statt dessen rein aus dem Begriffe des Staates und der Volkswirthschaft in streng logischem Gange zu entwickeln, welche Gestaltungen sich dort ergeben müssen und allein ergeben dürfen, nur was sich auf diesem Wege von der bestehenden Praxis als gerechtfertigt ergibt, in den Vortrag aufzunehmen, dagegen alles Liebäugeln mit nun einmal unversöhnlichen Gegensätzen zu unterlassen und von den Ausartungen der Praxis höchstens in so weit Notiz zu nehmen, als nöthig ist, sie mit dem Stempel der wissenschaftlichen Verurtheilung zu brandmarken. Dann erst kann in den einzelnen Gestaltungen, wie in den obersten Grundsätzen, denen ja auch so Manches noch fehlt, die Rechtsidee wahrhaft zum Durchbruche kommen, und die Finanzwissenschaft das werden, was sie nun sein soll: das System eines allgemeinen Finanzrechtes." .....

„Die bereits bestehende Kluft zwischen Wissenschaft und Anwendung im Finanzwesen muß noch, es ist nicht anders möglich, erweitert werden. Die Annäherung kann dann auf die Dauer nicht ausbleiben. Und zwar ist es vor

Allem an der Praxis, den, wenn auch wesentlich nur in Umrissen dargebotenen, aber ihrem Kerne nach richtigen theoretischen Leistungen die nöthigen Einräumungen zu machen. Die Wissenschaft, nun einen festen Boden zum Weiterbaue gewinnend, wird es darauf an sich nicht fehlen lassen und rüstig daran gehen, die falschen Ecken abzuschleifen und das hier und dort leer gebliebene Fachwerk auszufüllen."

So der Herr Verfasser des obgenannten Werkes in seiner „Vorrede;" dieß sind unter Andern die Gesichtspunkte, denen er in seiner Bearbeitung gerecht zu werden bestrebt war, zu welcher letzteren er sich nach wiederholtem akademischen Vortrage über Finanzwissenschaft und noch früher bereits durch eigene mehrjährige „Anschauung" und „Ausübung" erlangter Kenntniß der Finanzpraxis für berufen erachtete.

Die Beurtheilung dieses Programmes gebe ich einfach dem geneigten Leser anheim, ohne zu verhehlen, daß nach meinem Dafürhalten und meiner Kenntniß vom staatswirthschaftlichen Leben dieß nicht der Weg sein dürfte, auf welchem je ein brauchbares Werk über die Finanzwissenschaft zu Stande gebracht werden kann.

Mit dieser so vielfach behandelten und schon so arg mißhandelten Wissenschaft, die doch vorwiegend eine praktische sein soll, hat es seine eigenthümlichen Schwierigkeiten, auf blos spekulativem Wege nach der Rechtsidee die Wirthschaft ganzer Völker zu regeln. Sie soll anwendbar sein auf die Staaten, wie sie eben sind, nicht aber auf Staaten, wie sie sein sollten.

Besehen wir uns zunächst die Individuen und einzelnen Privat-Familien, die nach ihren Anlagen und Bedürfnissen, ihrem Bildungsgrade, ihren Neigungen, Lebensanschauungen und Verhältnissen so außerordentlich von einander verschieden sind, daß man mit Hinblick auf die menschlichen Schwächen und auf die Macht der Verhältnisse wohl auf die Hoffnung verzichten muß, sie würden hienieden jemals in ihrer Vereinigung zu ganzen Völkerfamilien oder Staaten ihre Finanzwirthschaft nach den weisen Lehren einer auf die bloße Rechtsidee gebauten Theorie einrichten wollen oder auch nur einrichten können. Wenn man zugibt und zugeben muß, daß die Staaten, mindestens in ihren ökonomischen Verhältnissen, niemals so sein werden, wie manche Idealisten meinen, daß sie sein sollten, so dürfte eine Theorie, die auf solche Ideale ihre Lehrsätze baut, für diese Welt schwerlich eine Berechtigung haben.

Ist denn aber eine „Finanzwirthschaft," welche allein nach den Grundsätzen des Rechtes geführt wird, wirklich die beste? Gibt es nicht vielmehr unzählige Utilitäts-, Klugheits- und Opportunitäts-Rücksichten, von deren Beachtung oft das Gedeihen einer Staats- wie einer Privatwirthschaft abhängt? Und leben die Menschen und Staaten so unangefochten und isolirt, daß nicht ihre weisesten Wirthschafts-Einrichtungen durch fremde äußere Einflüsse auf lange, lange Jahre durchkreuzt würden? Gibt es in der Privat- wie in der Staatswirthschaft nicht viele Einrichtungen, die der Rechtsidee vollkommen entsprechen, und deren Nützlichkeit nicht bezweifelt werden kann, und auf welche ein vernünftiger Hauswirth dennoch aus guten Gründen verzichtet?

Man muß das praktische Staatsleben aus dem wirklichen Leben, und nicht blos aus Büchern kennen gelernt haben, um zu dem Urtheile befähigt zu sein, ob diese oder jene Idee im Staate mit den vorhandenen Menschen, mit

den vorhandenen materiellen Mitteln, und unter den gegebenen socialen, politischen und sonstigen Verhältnissen auch auf Verwirklichung rechnen könne. Denn von den Staaten gilt mit Vorzug der Spruch: sunt ut sunt, et non sunt ut sint; — und eine Finanzwissenschaft, die sich mit wohlfeilen gelehrten Phrasen breit macht, welche in einem Staate niemals Boden gewinnen können, halte — ich wenigstens für keine „Finanzwissenschaft."

Ohne Zweifel gibt es auch gewisse volkswirthschaftliche Grundsätze, die sich vielleicht in allen, oder doch in den meisten Staaten ohne Nachtheil durchführen lassen dürften. Wenn die Finanzwissenschaft sich darauf beschränkt, und hierbei auf die Kenntniß des praktischen Staatslebens fußt, so wird ihr Niemand ihren erhabenen Beruf streitig machen wollen; allein dann wird ihre Rolle eine bescheidenere sein, und sie wird sich nicht zu einer allgemeinen theoretischen Regelung des ganzen Haushaltes der Staaten versteigen dürfen.

Noch hat es meines Wissens Niemand unternommen, eine allgemeine Theorie einer „Privatwirthschafts-Wissenschaft" aufzustellen, gewiß aus nahe liegenden Gründen; und doch sollte man es vergleichsweise für weit leichter halten, die Wirthschaften der Individuen und Privatfamilien nach gewissen Theorien zu modeln, als die Wirthschaften bunter Völkerschaften. Aber gleichwohl ist man mit allgemeinen Doktrinen für die Staaten viel schneller zur Hand, weil der oft verdiente Tadel gewisser Staatseinrichtungen nicht so leicht und mit genug überzeugenden Gründen abgewehrt werden kann. Es ist auch gar so bequem und ungefährlich, am Schreibtische oder von der Katheder herab es vornehm zu verkünden, diese oder jene Staatseinrichtung in dem Kaiserthume Rußland, in Frankreich, Oesterreich, in den Königreichen A, B, C, D bis Z ist eine „Ausartung der Praxis," und „mit dem Stempel der wissenschaftlichen Verurtheilung zu brandmarken!" Ich möchte solche Herren Docenten höflichst einladen, hinzugehen, und es besser zu machen. Ueber den Erfolg brauchen wir nicht lange im Zweifel zu sein; wir haben ja auch im 19. Jahrhunderte derlei Experimente mit angesehen.

Wenn man öfters, wie dieß jetzt mehr als früher vorzukommen pflegt, so recht wegwerfende Urtheile über die „Praxis" im Allgemeinen, über deren Ausartungen und Thorheiten zu lesen Gelegenheit findet, wird man unwillkürlich an eine in den den Kinderjahren gehörte Fabel erinnert, laut welcher Einer einmal auch die Praxis unseres lieben Herrgott darum tadelte, weil er schwere Bodenfrüchte, wie Kürbisse, Melonen u. dgl., auf ganz weichen Stängeln und unmittelbar auf der Erdoberfläche wachsen und reifen ließ, während er hohe starke Bäume meist nur mit ganz kleinen Früchten behing. Der Kritiker war, wahrscheinlich durch seine geistreichen Reflexionen, ermüdet, und schlief sanft unter einem Nußbaume ein. Er erwachte plötzlich mit blutender Nase und empfindlichem Schmerze, denn der Wind hatte eine ganz kleine Nuß vom Baume geschüttelt, die von der Höhe herab gerade die Nase des Schläfers so unsanft traf, daß das Blut heftig hervorquoll. Ein solches Erwachen war heilsam, und von der Stunde an war der Kritiker mit der seiner „Theorie" widerstreitenden „Praxis" unseres lieben Herrgott ausgesöhnt und einverstanden.

Daß manche Leute mit der Verurtheilung der meisten vorhandenen staatswirthschaftlichen Einrichtungen so schnell bei der Hand sind, kommt wohl nur daher, weil den Wenigsten der Zufall vom Baume eine Nuß auf die Nase schüttelt, oder weil sie von jener „wahren Geschichte" noch nichts gehört haben. Sonst würden sie vielleicht auch glauben, oder es doch für möglich halten, daß jene bemitleideten „Praktiker" ebenfalls ihr Denkvermögen anstrengen und gewisse rationelle Grundsätze sich bilden, und daß, wenn sich „unversöhnliche Gegensätze" zwischen den „Praktikern" und den sogenannten „Theoretikern" ergeben, das Recht nicht unbedingt den Letzteren zur Seite stehen müsse.

Ohne „Erfahrungen," ohne tiefe Kenntniß des praktischen Staatslebens in seinen fast endlosen Verzweigungen und Wechselbeziehungen ist nach meinem Erachten von einem „Systeme der Finanzwissenschaft" kein Heil zu erwarten.

Nach diesen allgemeinen Betrachtungen bleibt mir noch die Aufgabe, auf den speciellen Inhalt des vorliegenden Buches einzugehen.

Der Herr Verfasser definirt (S. 7) die „Finanzwissenschaft" als die „systematische Darstellung der Grundsätze, nach welchen die Zulässigkeit des Staatsbedarfes zu beurtheilen, das hiernach erforderliche Staatseinkommen aus dem gesammten Volkseinkommen auszuscheiden und den öffentlichen Zwecken gemäß zu verwenden ist." Sie sei die Wissenschaft, welche die eigenthümlichen Regeln der Führung der „Finanzwissenschaft" darthun soll, welche letztere, — auch Staatshaushalt oder Staatswirthschaft genannt, — die eigene Wirthschaft des Staates sei, der wieder selbst ein Glied der Volkswirthschaft ist.

Nachdem es nicht im Zwecke der gegenwärtigen Besprechung liegen kann, eine eingehende kritische Beleuchtung dieser und der vielen anderen aufgestellten Definitionen und Grundsätze zu liefern, wozu es uns zwar nicht an Anregung, aber an Raum und Zeit gebricht, so werde ich mich darauf beschränken, den wesentlichen Inhalt nur in Umrissen wiederzugeben. Ich kann aber diese Gelegenheit nicht vorübergehen lassen, ohne zu bemerken, daß nach meinem Dafürhalten ein Hauptgrund der vielen wesentlichen Differenzen bei den Schriftstellern über Finanzwissenschaft oder Staatswirthschaft darin zu suchen sein dürfte, weil sie über ihr Thema noch immer nicht einig sind, wie schon ihre Definitionen der Finanzwissenschaft entnehmen lassen. Zuerst sollten sich doch die gelehrten Forscher über das „Was?" verständigen, bevor sie sich auf das „Wie?" einlassen.

Seiner Definition folgend, ergeht sich der Verfasser (S. 23—52) in ziemlich vagen Betrachtungen über den „Staatsbedarf", von dem er eine sechsfache Gliederung aufstellt, und zwar a) in konsumtiven, in productiven und consumtiv-productiven Bedarf, b) in Natural- und Geldbedarf, c) in Personal- und Realbedarf, d) in ordentlichen und außerordentlichen, ferner e) in einen „Hauptstaatsbedarf" und einen „Lokalstaatsbedarf" (!?), endlich f) in den Staatsbedarf für die „Staatsgewalt" und für die „Staatsbehörden", wobei nur unaufgeklärt bleibt, inwiefern die „Staatsbehörden" einen Gegensatz zu der „Staatsgewalt" bilden.

Der Rest des Buches ist der Lehre von dem „Staatseinkommen“ gewidmet, dessen Quellen er theils als „organische“, theils als „mechanische“ bezeichnet (S. 53 u. ff.).

Nach der Bemerkung des Herrn Verfassers hat der Staat „die Pflicht „und das Recht, Subjekt von Vermögensverhältnissen zu werden, „auf daß er, unter Schaffung eines eigenen Einkommens, seine Aufgabe zu er„füllen im Stande sei. Als Subjekt von Vermögensverhältnissen (als „Inhaber der Finanzwirthschaft) heißt er (der Staat) Fiscus.“

Die „organischen“ Quellen des Staatseinkommens liegen in der wirthschaftlichen Leistungsfähigkeit der Staatsangehörigen, mit ihnen allein muß jeder Staat erforderlichen Falles bestehen können. Diese zugleich als „naturnothwendigen“ Quellen des Staatseinkommens bezeichneten Quellen werden in zwei Gruppen abgegränzt, wie folgt:

„1. Die Gebühren-Erhebung. Bei einem Theile der Staatseinrichtungen sind es nachweisbar bestimmte Individuen aus dem Kreise der Staatsangehörigen, welche vorzugsweise die Kosten jener Einrichtungen provociren. Von solchen Individuen läßt sich der Staat je in den einzelnen Fällen und eben nach dem Maße, in dem sie Kosten provociren, Vergütungen leisten, die man passend (?) Gebühren nennt.“

„2. Die Besteuerung. Der ungedeckt verbleibende Rest der Verwendungen für Staatseinrichtungen läßt keinen solchen Nachweis zu, die Kosten erscheinen ununterscheidbar von der Gesammtheit der Staatsangehörigen provocirt, und werden deshalb nach einem bestimmten allgemeinen Maßstabe (?) auf alle Staatsangehörigen vertheilt. Die demgemäß von denselben erhobenen Beiträge heißen Steuern.“

In Bezug auf die von ihm sogenannten „mechanischen“ Staatseinkommensquellen bemerkt (S. 57) der Herr Verfasser, „der zum Fiscus gewordene Staat“ verschaffe sich noch andere, von dem Vermögen der übrigen Einzelnwirthschaften unabhängige Einkommensquellen, die dann „als blos nützliche oder mechanische“ erscheinen. Diese mechanischen Quellen seien theils „Domänen“, theils „Fiskalvorrechte“.

Wenn mir auch der wissenschaftliche Eintheilungsgrund für die vorstehende Gliederung der Staatseinkommensquellen noch immer nicht recht einleuchten will, und wenn ich namentlich freimüthig bekenne, daß ich leider zu Denjenigen gehöre, welche nach der Versicherung des Herrn Verfassers „weder von dem Namen noch von dem Begriffe der Gebühren auch nur eine Ahnung haben,“ zumal in der von ihm beliebten Auffassung, so kann ich hier doch mit Befriedigung hervorheben, daß von dem Herrn Verfasser die sogenannten „Regalien“ ausdrücklich als keine besonderen Quellen des Staatseinkommens bezeichnet werden. Mit einer ähnlichen Behauptung habe ich mir bereits in meinen „Grundzügen der österreichischen Finanzgesetzkunde“ (Wien 1855, bei Carl Gerold) hervorzutreten erlaubt.

I. Unter den organischen Einkommensquellen wird zuerst

A. die Gebühren-Erhebung in allgemeinen Grundsätzen, und dann in der Anwendung auf die „einzelnen Staatseinrichtungen“ behandelt, wo-

beſondere a) bei den Verwaltungsbehörden (in der Form des Stämpels); b) bei Gerichtsbehörden (Gerichtsſporteln, dann unmittelbar oder mittelſt des Stämpelpapiers einzuhebende Gebühren); c) bei der Münze (Münzgebühr); d) bei Land- und e) bei Waſſerſtraßen; f) bei Eiſenbahnen, g) der Poſt und h) dem Telegrafen.

Die hier aufgezählten „Staatseinrichtungen“ ſeien im Weſentlichen diejenigen, von denen der Staat regelmäßig und mit erheblichem Erfolge Gebühren einziehen kann, um einen entſprechenden Theil von deren Koſten zu decken, theils Andere, z. B. Irrenanſtalten und die Beſtätigung von Maß und Gewicht, ſeien von zu geringem finanziellen Belange, theils zu unbeſtimmt in ihrem Eintreten, und daher einer eingehenden Beſprechung nicht werth (S. 101).

B. Durch die „Beſteuerung“ ſoll auf organiſchem Wege derjenige Theil des Staatseinkommens gedeckt werden, welcher nicht bereits durch die Gebührenerhebung ſeine Befriedigung gefunden hat. Die Steuern ſind die fortwährend wiederkehrenden Beiträge, welche der Staat ſeinen Angehörigen zur Beſtreitung der im Intereſſe der untrennbaren Geſammtheit jeweilig aufgewendeten Koſten abfordert“ (S. 102).

Das Grundgeſetz der Beſteuerung beſteht darin, „daß Jeder nach ſeiner Leiſtungsfähigkeit ſteuere“; und dieſer Satz wird aufgelöſet in die dreifache Anforderung der Allgemeinheit, dann der Gleichmäßigkeit der Beſteuerung, endlich ihrer Vertheilung nach dem reinen Einkommen der Staatsangehörigen (S. 104—107).

Wie keine Steuer-Exemtion ſtatthaft erſcheine, ſei auch eine Steuer-Compenſation unzuläſſig; — dann müſſen die Steuern nur nach dem „reinen oder wahren“ Einkommen, und nicht nach dem Stammvermögen bemeſſen werden.

Unter den Grundſätzen, nach welchen die „konkrete“ Beitragsfähigkeit (im Gegenſatze zu der „abſtrakten“) durch die Beſteuerung in Anſpruch genommen werden ſoll, wird zunächſt die „progreſſive Beſteuerung“ beſprochen, „welche die Skala der Steuerbeiträge der Staatsangehörigen raſcher ſteigen läßt, als deren Einkommenskala ſteigt.“ Sodann wird ausgeführt, wie der Staat ein gewiſſes „Exiſtenzminimum“ zu beſteuern gar nicht berechtigt ſei, — gleichwie auch eine „ſteuerfreie Kapitaliſirungszuzeit“ anzuerkennen wäre, damit der Staatsangehörige ſich ein „ſteuerfreies Exiſtenzminimum“ für die [illegible] Zeit der erſchwerten Erwerbsunfähigkeit zu ſichern vermöge.

Das bezügl. „ſteuerfreie Exiſtenzminimum“ ſei aber derjenige, „welcher gerade noch ausreicht, um Denen, die zu ihrer Beſtreitungsleiſtung darauf angewieſen ſind, die Führung eines menſchenwürdigen Daſeins zu geſtatten, ohne daß ſie fernere Unterſtützung in Anſpruch zu nehmen genöthigt wären“ (S. 118—134).

Schade, daß der Herr Verfaſſer uns nicht deutlicher belehrt hat, wie man es praktiſch anzufangen habe, um von den Pflichtigen Staatsangehörigen das „ſteuerfreie Exiſtenzminimum“ und der „ſteuerfreie Kapitaliſirungszuzeit“ zu beziehen, und ein wie großes Einkommen der Mann zu jeder Zeit eigentlich benöthige, um nach ſeiner Anſchauung ein „menſchenwürdiges“ Da-

sein zu führen. Es ist zu hoffen, daß der Begriff des „menschenwürdigen" Daseins in einem relativen Sinne aufzufassen ist, und z. B. das menschenwürdige Dasein eines Pußtenbewohners nach anderen Maßstäben, als bei einem Universitäts-Professor, einem Residenzbewohner, Diplomaten, einer Dame u. dgl. beurtheilt werden soll. Dann aber ist das Rechnungs-Exempel offenbar ein sehr schwieriges; jedenfalls schwieriger als die ganze Theorie.

Nach der Bemerkung des Herrn Verfassers leitet die Aufgabe, das steuerbare Einkommen zu ermitteln, zu der Nothwendigkeit eines „Steuersystemes", nachdem eine „einzige allgemeine Einkommenssteuer", wie nachzuweisen versucht wird, nicht zum Ziele führen würde.

Der Weg, ein solches Steuersystem (eine „Vielheit" von systematisch zusammengefügten Steuern) zu bilden, sei ein zweifacher, nämlich das „Schatzungssystem" oder das „Aufschlagssystem".

Der Unterschied zwischen den „Schatzungen" oder „Ertragssteuern" und den „Aufschlägen" oder „Verwendungssteuern" gründe sich auf das „Princip ihrer Veranlegung"; man fixire nämlich bei den Ersteren die Einkommenspartialen in dem Momente, wo sie als Ertrag in das Vermögen eintreten, — bei den Letzteren in dem Momente, wo sie als Verwendung aus demselben verschwinden. (S. 150.) Die Ersteren seien „Quotitäts-", — die Letzteren aber „Repartitionssteuern". Empfohlen wird ein aus beiden kombinirtes Steuersystem. Nach dem „Modus der Erhebung" theile man übrigens die Steuern in „direkte" und „indirekte".

Das Verdienst der Erfindung der „historisch berechtigten", bestimmteren Bezeichnung der Konsumtionssteuern mit dem Worte „Aufschläge" vindicirt der Herr Verfasser für sich, während er die für passend befundene Nomenclatur der „Schatzungen" nach Rau beibehielt. Ich meinestheils halte dafür, daß einer wie der andere der beiden Ausdrücke heutzutage unpassend, nichts bezeichnend, und mindestens undeutsch ist, so sehr ich die Verdienste eines Rau hoch zu achten weiß.

Ueberhaupt meine ich, daß man mit der Erfindung neuer Ausdrücke in der Wissenschaft etwas vorsichtiger und wähleriſch sein sollte, um nicht die Zahl der unklaren Begriffe unnöthig zu vermehren. Klarheit des Ausdruckes ist die erste Bedingung der Verständlichkeit, deren sich aber ein Buch, in welchem man z. B. folgende Ausdrücke, wie „bedurfte Güter" (S. 53), oder „tauschwerthe Güter" (S. 187), oder „steuerliche Maßregeln" und „steuerliche Manipulationen" (S. 137 u. 227), oder „Gegenstände, deren Gebrauchsweise einen vorwiegend indirekten Charakter trägt" (S. 229), zu lesen bekömmt, schwerlich rühmen darf.

Kehren wir nun wieder zurück zu unserer zweiten „organischen und naturnothwendigen" Staatseinkommensquelle, der Besteuerung, die der Herr Verfasser sofort nach den einzelnen Steuerarten zergliedert.

Und zwar unter dem „Schatzungssysteme" begriffen finden wir

1. durch „Beschatzung der Grundrente" die Grundsteuer;

2. durch „Beschatzung des Kapitalszinses" die Waldsteuer, die Gebäudesteuer, dann eine Darlehenssteuer durch „direkte und indirekte Beschatzung";

3. durch „Beschatzung des Arbeitslohnes“ die Arbeitssteuer und die Gewerbesteuer.

Das „Aufschlagssystem,“ welches direkte und indirekte Aufschläge umfaßt, unterscheidet die letzteren (S. 234) in zwei Kategorien, nämlich in die „Zölle oder Zollaufschläge“ und in die „Mauthen (Accisen) oder Mauthaufschläge“. Als besondere Arten dieser „Mauthen“ werden angeführt: a) die Fleischmauth, b) die Zuckermauth, c) die Tabaksmauth, d) die Weinmauth, e) die Biermauth und f) die Branntweinmauth.

Die Bezeichnung „Mauth“ hat allerdings eine historische Berechtigung, aber nicht für jene indirekten Steuern, die der Herr Verfasser damit belegt, und die in ihrer gegenwärtigen Ausbildung als Verbrauchs- oder Verzehrungssteuern gar keine Aehnlichkeit mehr mit jenen Abgaben haben, welche man ehedem „Mäuthe“ genannt hat. In Oesterreich z. B. würde Derjenige nur Heiterkeit erregen, dem es einfiele, die bei der Erzeugung von Bier, Branntwein oder Zucker, bei der Viehschlachtung oder beim Verbrauche des Weines oder Obst mostes zu entrichtende Steuer eine „Mauth“ zu nennen. Der Verfasser hat übrigens dieser sehr wichtigen Parthie des Steuerwesens nicht mehr als 8 Seiten seiner Betrachtungen gewidmet (S. 247—255), und es ist daraus nichts besonders erwähnenswerth. Die Erörterung der Staatseinkommensquellen der II. Art, der sogenannten „mechanischen“, welche angeblich in Domänen und Fiskalvorrechten bestehen, ist wahrscheinlich dem künftig erscheinenden zweiten Theile dieses Lehrbuches vorbehalten.

Eigentlich ist es doch eine sonderbare Erscheinung, daß sich zwischen uns Theoretikern und Praktikern oft so bedeutende Controversen ergeben, nachdem wir doch Alle mit einander aus derselben Schule hervorgegangen sind, und uns so ziemlich Alle dieselben Anschauungen, Grundsätze und Disciplinen angeeignet haben. Indessen Diejenigen von uns, welche im praktischen Staatsleben ihren Beruf suchen, erfahren hier bald, daß manche Theorie, die sie in der Schule gelernt und bewundert haben, in der Anwendung auf das praktische Leben sich nicht bewähre, und daß den vorhandenen Bedürfnissen oft viel besser mit minder glänzenden Disciplinen entsprochen wird. So bildet sich auf dieser Seite leicht eine Geringschätzung aller Theorie aus.

Die Anderen, welche sich ausschließend der Pflege der Theorie widmen, machen die betrübende Erfahrung, daß die meisten ihrer geistvollen Gebilde außer den akademischen Hörsälen kein Publikum für sich gewinnen, und fast keine der bestehenden Staatseinrichtungen findet Gnade vor ihrem Richterstuhle, auf welchem die reine Vernunft allein Recht spricht.

Beide Richtungen sind offenbar Extreme, sie führen nicht zu dem Ziele, das uns Allen frommt. Nur im glücklichen Vereine der Theorie mit der Praxis (viribus unitis), wie dieß schon so oft gesagt wurde, kann und wird, so glaube auch ich, alle Staatswissenschaft gedeihen.

Dessary.

Die Berechtigung der deutschen Strafrechts-Wissenschaft der Gegenwart. Von Abegg. Braunschweig. Bruhn. 1839.

Der hochverdiente greise Lehrer und Schriftsteller, dem einer der ersten Ehrenplätze in der Strafrechts-Wissenschaft gebührt, schreibt hier auf Veranlassung des fünfzigjährigen Doktorjubiläums seines Lehrers und Freundes Mittermaier einen kritischen Bericht über die neuesten Richtungen, Gegensätze, Bestrebungen der Strafrechtswissenschaft deutscher Zunge, prüft deren Licht- und Schattenseiten, warnt vor Uebertreibungen, ertheilt einigen wegwerfenden Urtheilen Bekker's, Böhlau's u. e. w. über den Werth unserer Wissenschaft (impetu tractus doloris) ernstliche Rügen und will, die Gegensätze versöhnend, jedem Standpunkte, jeder Methode, so weit sie berechtigt sind, die gebührende Stellung anweisen. — Im Wesentlichen rekapitulirt Abegg seine längst in zahlreichen Schriften ausgesprochenen Ansichten über die wahre Methode der Behandlung und über die Quellen des Strafrechts, im Besonderen über fremdes und einheimisches, gemeines und partikuläres Recht, Gesetzrecht und Volksbewußtsein, Christenthum und weltliches Strafrecht, Aufgaben der Strafrechtswissenschaft. Bei der Betrachtung über die verschiedenen Methoden wird der sogenannten naturhistorischen (Jhering) der juristischen (Ahrens), die freilich zunächst nur für das Privatrecht aufgestellt wurden, so wie der rationell-empirischen Methode (Ortloff) nicht gedacht. Ausführlicher spricht sich Abegg über die Bedeutung eines gemeinen deutschen Strafrechtes aus, welches keineswegs überall ein geschrieben gesetzliches zu sein braucht, um seinen Einfluß auf die sogenannten allgemeinen Lehren der partikulären Strafrechte zu behaupten. Mit klaren maßvollen Worten wird das richtige Verhältniß des Christenthums und des weltlichen Strafrechts festgestellt. Nach Abegg ist es bei aller Anerkennung der nothwendigen Beziehung der Religion zum Recht nicht nothwendig, daß jedem Rechtssatze jene Beziehung ausdrücklich gegeben werde, und nicht verwerflich, daß das Strafrecht seine eigene Begründung und Entwickelung erfahre in seiner Eigenschaft eines weltlichen Rechts! Den exorbitanten Ansichten Trummer's und den einseitigen Konstruktionen des Strafrechts aus der Idee des christlichen Staates gegenüber kann diese Auffassung nicht hoch genug geschätzt werden. Wahlberg.

Das Verbrechen des Diebstahls insbesondere nach dem Thüringer Strafgesetzbuche, von Christ. Arndt von Egidy. Leipzig 1839.

Ein Spezialkommentar des zwölften Kapitels des thüring. Strafgesetzbuches, welches vom Diebstahle und der Veruntreuung handelt, der schon seiner reichhaltigen Kasuistik und fleißigen Benützung der sächsisch-thüringischen Jurisprudenz wegen jedem Fachjuristen gute Dienste leisten wird. Dazu kommt eine sorgfältige Textkritik mit lehrreichen exegetischen Erläuterungen des mit der Entwickelung des thüring. Strafrechts wohl vertrauten Verfassers, aus welcher hier die interessante Thatsache hervorgehoben wird, daß das thüring. Strafgesetzbuch nicht in allen, den Sprengel des Oberappellationsgerichtes Jena bildenden Län-

dern ein und dasselbe Gesetz sei, von den 322 Artikeln desselben nur 111 ganz übereinstimmen, die übrigen 211 Artikeln oft sehr wesentliche Abweichungen enthalten. Besonders häufig kommen verschiedene Interpunktionen, sogenannte selbstständige Kommata und Semikola vor. So reichhaltig auch die Allegate der Ansichten anderer Schriftsteller und gerichtlicher Entscheidungen sind, so vermissen wir doch öfters die Mittheilung dessen, worauf sich die selbstständigen Ausführungen des Verfassers beziehen. — Im Allgemeinen ist die vorliegende Schrift als eine tüchtige praktische Arbeit zu empfehlen. — Solche Monographien über einzelne Gattungen von Verbrechen, in welchen vieljährige Erfahrungen und theoretisch-praktische Studien niedergelegt sind, müssen mit Freuden begrüßt werden, und es wäre ein nicht geringer Gewinn für das Verständniß und die Handhabung unserer Gesetze, wenn sich in dieser Richtung bewährte Praktiker in größerer Zahl wie bisher auch literarische Verdienste erwerben würden. **Wahlberg.**

Der fiskalische Strafprozeß, oder ein Officialverfahren in der Form eines contradictorischen Untersuchungsprozesses. Eine historisch-praktische Abhandlung von Dr. Hermann Ortloff. Leipzig 1859.

Der Verfasser dieser interessanten Schrift hat das Material, welches er früher in der Abhandlung über die öffentliche Anklage in Deutschland angedeutet hat, in ein System des fiskalischen Strafprozesses gebracht und aus demselben als Probe seiner in der Schrift: Das Strafverfahren in seinen Hauptformen begründeten rationell-empirischen Methode für die Organisirung des heutigen Strafprozesses auf echtdeutscher historischer Grundlage praktische Resultate abgeleitet, die den durch die Reception des französischen Rechts erreichten, den Werth streitig machen sollen. — Sehen wir genauer zu. Der Verfasser schildert die Grundzüge der hessen-darmstädtischen P. G. O. von 1726 und der hessen-casselischen von 1748. Die erstere ist der gesetzliche Ausdruck der in der älteren hessischen Praxis beobachteten Procedur, des sogenannten fiskalischen Strafprozesses, der dasjenige schon erreicht hat, was die Reform in der Gegenwart sucht: eine von einem höchsten Rechts- und Staatsgrundsatze geregelte Thätigkeit im Wesen des Strafprozesses begründet liegender und nothwendiger Organe, Trennung aller heterogenen Funktionen, und Uebertragung derselben an selbstständige, besondere Träger.

Der fiskalische St. P. in Hessen war ein Officialverfahren in der Form des contradictorischen Untersuchungsprozesses. Darin besteht sein Vorzug vor dem entarteten gemeinschaftlichen Inquisitionsprozesse, dessen Grundgebrechen in der Uebertreibung der Officialmaxime lag, die aber wieder ihren Grund in dem Mangel an Organisirung des St. P. hatte. Richtiger und besser wäre das heutige deutsche Strafverfahren organisirt worden, wenn die Reform an das in dem fiscalischen St. P. in Hessen Vorhandene angeknüpft und sich nicht mit der Reception der den Gedanken der Parteienorganisation verfälschenden französischen Staatsanwaltschaft begnügt hätte! —

Die Darstellung des als Muster anempfohlenen fiscalischen St. P. in Hessen zerfällt in einen allgemeinen und besonderen Theil. Letzterer handelt von

dem Gange des fiscalischen Strafverfahrens. Ersterer bespricht die Verfassung und Besetzung der Gerichte, das Fiscalat, die Stellung des Angeschuldigten und seines Vertheidigers, die peinlich zu verhandelnden Sachen. Der Fiscal war der Staatsankläger im ordentlichen peinlichen Prozesse bei allen wichtigeren Verbrechen, sobald die Einleitung desselben für nöthig befunden worden ist [1]). Bei jedem peinlichen Gerichte wurde der advocatus fisci von dem procurator fisci oder Fiscal unterschieden, eine Unterscheidung, welche lediglich auf der zwischen schriftlichen und mündlichen Verfahren zu ruhen scheint. Der Fiscal hatte die ihm vom advocatus fisci aufgetragene peinliche Sache mündlich vorzutragen; dem advocatus fisci lag die Pflicht ob, die Anklage durch die Schrift zu führen.

Sobald die Regierung eine Sache zum peinl. Anklageprozesse verwiesen hatte, wurden die Akten der Voruntersuchung dem advocatus fisci zur Fertigung der Anklageschrift von dem peinl. Gerichte mitgetheilt. War derselbe verhindert, so durfte der Fiscalprocurator diese Schrift fertigen. Die Anklage mußte das ganze Faktum in Artikeln enthalten. Das Concept derselben war dem Richter zur Durchsicht vorzulegen. Der Fiscaladvokat hatte hierauf dem Fiscalprocurator die Anklage ad exhibendum zu übergeben und ihn zu instruiren, was er auf die etwaige Beantwortung der Anklage Seitens des Angeklagten in der Hauptverhandlung zu Protokoll recessiren sollte. Nach Eingabe der Anklage wurde der peinlich Beklagte zu einem Termine ad respondendum vor das Gericht geladen unter Mitwirkung eines gewählten oder bestellten Vertheidigers. Schon zur Abwendung des Verweisungserkenntnisses war dem Beschuldigten formelle Vertheidigung und dem Vertheidiger Akteneinsichtnahme gestattet [2]). Die Hauptverhandlung war öffentlich. Je nachdem der Angeklagte gestand oder leugnete und der Beweis durch Zeugen zu führen war, unterschied man das einfach contradictorische Verfahren mit oder ohne Zeugenbeweis. Auf die zuerst vorgetragene fiscalische Anklage hatte der Angeklagte einen Artikel nach dem andern zu beantworten. Bringt dieser nova vor, waren von Amtswegen besondere Fragen zu formiren; — kamen gegen denselben neue Anschuldigungspunkte vor, so war der Angeklagte über die vom Fiscal gefertigten Additionalartikel in einem besonderen Termine zu verhören. Nach beendigtem Verhöre hatten Fiscal und Vertheidiger ihre rechtliche Nothdurft durch mündliche Recesse vorzutragen. Bei vorhandenem Geständnisse war nur das Anklagepetitum zu wiederholen, und der Vertheidiger brauchte seine Vertheidigung oder seinen Antrag nur zu Protokoll zu dictiren oder schriftlich niederlegen. Hierauf konnte zur Abstimmung des Gerichtes geschritten werden. Wenn der Angeklagte die Anklage ganz oder theilweise verneinend beantwortet hatte, so wurde ein förmliches Beweisinterlocut gegeben, wodurch eine weitere Procedur eingeleitet ward. Handelte es sich um ein Zeugenbeweisverfahren, so hatte entweder der Fiscal die Anklage zu beweisen, oder der Verthei-

---

[1]) Vergl. dagegen Theresiana 23. Art., §. 4, 5. Art. 24, §, 1.

[2]) Noch die Theresiana gestattet ausnahmsweise im 36. Art., §§. 10, 11, die Beigebung eines Vertheidigers, freilich erst nach dem Schlusse der Inquisition. Dieser konnte Mittheilung der Inquisitionsakten, Unterredung mit dem Gefangenen, Verhörung neuer Zeugen verlangen.

diger mußte den Entschuldigungsbeweis führen (denominatio testium cum directorio). Im Allgemeinen stand dem Gerichte eine discretionäre Gewalt hinsichtlich des Gebrauches der benannten Zeugen zu. Die Beeidigung der Zeugen erfolgte im Beisein des Fiscals und Angeklagten vor der Vernehmung vor dem ganzen versammelten Gerichte; das Zeugenverhör fand aber ohne deren Beisein, meist von und vor einem Gerichtsdeputirten Statt. Nach Schluß des Zeugenrotuls kam es zu einem einmaligen Schriftenwechsel (Hauptdeduction und Gegendeduction nach der hessen-casseler'schen P. G. O.). Die Urtheilsfällung erfolgte ohne bindende Beweistheorie, das Gericht war auf die gemeinen und besonderen Rechte, Präjudicien u. a. m. angewiesen. Die Aktenversendung fand nur in zwei Fällen nach der hessen-darmstädt. P. G. O. Statt. Näheres theilt der Verfasser aus Saur's peinl. Prozeß als Gerichtsgebrauch mit. Hier sollte nur angedeutet werden, in wie weit der Angeschuldigte nebst seinem Vertheidiger als Gegenpartei des Fiscals, und Ersterer als Prozeßsubject im hessischen St. P. betrachtet und die contradictorische Form auf die Officialmaxime übertragen worden ist. Dieß ist der Ausgangspunkt der beachtenswerthen praktischen Vorschläge für die Organisirung des heutigen Strafverfahrens, welche der auch in unserer Jurisprudenz mit Achtung genannte Verf. als einen Beitrag zur Lösung dieser Cardinalfrage den deutschen Richtern, Staats- und Rechtsanwälten zur geneigten Beachtung widmet. Wahlberg.

Der Criminalprozeß Rose und Rosal. Besprochen von Hugo Böhlau. Weimar 1859.

Rosal hat den Rose beauftragt, den Schliebe zu ermorden. Dieser Auftrag bestimmt den Rose, den ihm bekannten Schliebe in der Absicht zu tödten, mit den durch Rosal herbeigeschafften Waffen aufzulauern. Durch die Dunkelheit und seine Aufregung getäuscht, tödtet er den Harnisch für den Schliebe. Rosal war bei der Ausführung nicht zugegen. — Das Interesse dieses Falles liegt in der Kombination der Anstiftung mit einem error in corpore. Das Gericht zu Halle verurtheilte beide Angeklagten zum Tode und nahm bei Rosal Theilnahme am Morde durch Anstiftung und Hilfeleistung an. Der Verfasser hält diese Entscheidung, wie ich glaube, mit Unrecht für unrichtig und behauptet, an eine Anstiftung, wie sie hier vorliege, habe weder die Gesetzgebung noch die Praxis, noch die Wissenschaft gedacht! — Abgesehen von der Kritik der verschiedenen Ansichten einiger der ersten Strafrechtslehrer und der Verhandlungsweise im gegebenen Falle, läßt sich des Verfassers Beurtheilung in folgenden Sätzen zusammenfassen: Die physische Urheberschaft des Rose an der vollendeten Tödtung des Harnisch ist Mord. Das Auflauern des Rose sei Mordversuch (?) gegen den Schliebe. Dieser konkurrire (?) mit dem vollendeten Morde. Es lägen nämlich vor: der Entschluß vor dem Erscheinen des Harnisch den Schliebe, dann nachher der Entschluß, das herannahende Individuum zu tödten; die Handlung des Auflauerns, welches in keinem innern Kausalzusammenhange mit der vollendeten Tödtung stehe, und die vollendete Tödtung, ein Verbrechen, das sich erst in dem Momente zu entwickeln beginne, als Harnisch des Weges daher kommt, in dem Momente also, in welchem der gegen Schliebe gerichtete

Versuch durch eben diesen äußern, von dem Willen des Thäters unabhängigem Umstande abgebrochen ist (?). Rosal ist nach Böhlau nicht Anstifter, sondern nur Veranlasser des vollbrachten Mordes. Da nach seiner Ansicht in dem Auflauern des Rose auf Schlieben ein Mordversuch gegen den Letzteren gelegen ist, so beurtheilt er den Rosal in Beziehung auf den angeblichen Mordversuch als Anstifter und nicht — angestifteten Gehilfen. Ich halte diese Beurtheilung für verfehlt, so gründlich sie auch dargestellt, und so edel auch das Motiv der beredten Vertheidigung erscheinen mag. Wahlberg.

Das irische Gefängnißsystem, insbesondere die Zwischenanstalten vor der Entlassung der Sträflinge, von Franz v. Holtzendorff. Leipzig. Barth. 1859.

Seit Mittermaier's letzter Schrift über die Gefängnißverbesserung verdient keine Darstellung der Reformen des Gefängnißwesens eine so ungetheilte Aufmerksamkeit wie die vorliegende, welche ein scharfes und farbenreiches Bild von der reformatorischen Bedeutung des neueren irischen Systemes gibt. Wir lernen nicht nur die Grundprincipien in der Vollstreckung der Strafknechtschaft, sondern auch das Detail der Abstufung derselben nach mehreren innerlich verschiedenen Stadien kennen. Der Verfasser lehrt uns die Gesammtheit der Gradationen von Einzelhaft, gemeinsamer Zwangsarbeit und Zwischenanstalt als eine zusammengesetzte Einheitsstrafe oder als eine allmälige Verminderung des Strafdruckes betrachten, in deren Fortgang die Elemente einer sittlichen Wiedergeburt des Sträflings wirksam werden, ohne der Strafe den Charakter eines gerechten Vergeltungsübels zu nehmen. Es ist ein großes straf- und kulturgeschichtliches Moment, welches aus den neueren Bestrebungen der Veredlung der Mittel der Strafvollstreckung hervorleuchtet, und kein geringes Verdienst, ein Apostel dieser wahrhaften Humanisirung des Strafrechtes zu sein! Wir müßten einzelne Kapitel der vorliegenden Arbeit abschreiben, um dem Werthe der Darstellung gerecht zu werden, können daher hier nur eine Inhaltsanzeige geben. Die Einleitung bespricht die Geschichte der England und Irland gemeinschaftlichen penal servitude, welche gegenwärtig die einzige Freiheitsstrafe für schwere Verbrechen ist, nachdem die Parlamentsacte vom 26. Juni 1857 die Transportation als eine richterlich zu erkennende Strafe abgeschafft hat. Die neuere administrative Transportation darf als eine Art beförderter Auswanderung angesehen werden. — Nach einer Darstellung der irischen Gefängnißakte und ihrer äußerlichen Erfolge werden die einzelnen Gefängnißeinrichtungen in Irland speziell in Vergleichung mit dem englischen Systeme beschrieben und kritisirt. Als wichtigste Charakterzüge des neueren irischen Gefängnißsystemes erscheinen: Die auf dem Institute der provisorischen Freilassung beruhende Kürzungsfähigkeit der richterlich erkannten Freiheitsstrafen wegen guten Verhaltens der Sträflinge; die Abstufung der Strafdauer in ungleichförmiger Vollstreckung durch Einzelhaft, gemeinsame Zwangsarbeit, Zwischenanstalten; die bedingte Freilassung gegen Urlaubsschein, und Polizeiaufsicht während der Urlaubszeit, im Besonderen die Sorge über entlassene Sträflinge. Durch das in Irland befolgte System wird der Arbeitsgeber mit den Antecedentien des entlassenen Sträflings bekannt. Lautet der Orts-

polizeibericht ungünstig, so hat dieser den Widerruf des Urlaubsscheines zur Folge. Ernsthafte Bedenken lassen sich gegen die Polizeiaufsicht erheben, die schonender und wirksamer durch Schutzvereine ersetzt werden kann. Abweichungen von der gewöhnlichen Behandlungsmethode kommen vor bei jugendlichen Verbrechern, invaliden Sträflingen, weiblichen Gefangenen. Auffallend ist die große Zahl der weiblichen Gefangenen in Irland, nahezu 42 Procent Das Schweigsystem ist bei Frauen viel schwieriger durchführbar; die weiblichen Strafgefangenen städtischen Ursprungs sind ungleich verderbter und besonders bei diesen zeigt sich die große Schädlichkeit gemeinsamer Schlafsäle. Die Einrichtung der Urlaubsscheine gewährt bei Frauen nicht dieselben Vortheile wie bei Männern, weil in der Mehrzahl der Fälle Prostitution als Grundursache der Verbrechen angesehen werden darf, und weil die Beschäftigung weiblicher Dienstboten in viel näherer Beziehung zum Familienleben steht. Dennoch bestehen für Frauen in Irland keine Zwischenanstalten, nur Zufluchtsstätten. Die Regierung zahlt einen wöchentlichen Zuschuß von 1 Thlr. 10 Sgr. für den Unterhalt der in den Asylen untergebrachten Weiber. Nur denjenigen, die sich während der Haft gut betragen haben, wird ein Urlaubsschein mit der Bedingung des Aufenthaltes in einer bestimmten Anstalt ertheilt! — Das Wunderliche dieser Maßregel sticht um so mehr hervor, wenn man erfährt, daß selbst Westaustralien gegen die Aufnahme entlassener weiblicher Strafgefangenen protestirt. Bei allen Gebrechen einzelner Einrichtungen des irischen Systemes erweist sich dasselbe gegenwärtig wirksamer, als jemals zuvor. Besonderer Beachtung sind die Mittheilungen über den Unterricht in den Zwischenanstalten zu empfehlen. Der im Anhang abgedruckte Lectionsplan der im Jahre 1857 zu Smithfield gehaltenen Gefängnißvorlesungen stellt die Vorträge über praktische Moral, Geographie, Naturlehre in den Vorgrund. Aus guten Gründen wird in diesen der konfessionelle Standpunkt fern zu halten und der realistische Charakter zu betonen gesucht.

Wahlberg.

Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit, und die Verbrecher-Colonien der Engländer und Franzosen, dargestellt von Franz v. Holtzendorff. Leipzig. Barth. 1859.

Die erste umfassende Gesammtdarstellung des Strafmittels der Deportation in geschichtlichem Zusammenhange mit dem Kolonisationsprobleme. Schon die Vorträge des Verf. über die Resultate der Strafgerichtspflege in Frankreich und die Zwangs-Colonisation von Cayenne empfahlen das Talent übersichtlicher wissenschaftlicher Gruppirung und scharfer, von einem warmen Gefühle für Recht und Civilisation begleiteten Kritik. Dazu kommt eine klare geschichtliche Darstellung und strafpolitische Würdigung der Deportation als Strafmittel und der Verbrecher-Colonien. Von dem richtigen Gedanken ausgehend, daß man nicht über den strafrechtlichen Inhalt der Deportation urtheilen könne, ohne gleichzeitig den bestimmenden Einfluß der Colonisation zu ermitteln, wird das Verhältniß beider Fundamentalpunkte genau festgestellt. Das ganze Werk ist in vier Bücher eingetheilt. Die ersten drei Bücher behandeln die Deportation im römischen Alter-

thume, die Transportationsstrafe und Verbrecher-Colonien Englands und Frankreichs vorwiegend vom geschichtlichen Standpunkte aus, indem sie die der strafrechtlichen Einseitigkeit des römischen Alterthums den Gegensatz zwischen Strafrecht und Colonialpolitik in der Geschichte der englischen Transportation gegenüberstellen und den Einfluß des englischen Musters auf die französische Deportations-Gesetzgebung in seinen unterschiedlichen Stadien nachweisen. Im vierten und letzten Buche wird auf Grundlage des geschichtlichen Materiales eine Gesammtdarstellung der Deportation in ihrem Verhältnisse zu den Strafzwecken und zur Colonisation gegeben, mit einer Kritik der neuen Strafcolonisationsvorschläge und Erörterung der Frage: inwieweit die Deportation auch ohne Gründung selbstständiger Verbrecher-Colonien für den Besserungszweck nutzbar gemacht werden kann. —

Die römische Deportation in ihrer Entstehung wesentlich politischer Natur wird allmälig die Strafe für gemeine Verbrechen, aber die Beschränkung derselben auf die höheren Stände erinnert an ihre ehemalige früheste Anwendung. Die alte republikanische Zeit sah in dem Exil die entzogene Theilnahme an der politischen Berechtigung als die Hauptsache an. In schlechterer politischer Zeit wird der Verlust der materiellen Güter höher veranschlagt. Die relative Schwere der Deportationsstrafe im Verhältniß zu der Größe der Verschuldung, die innere Gerechtigkeit derselben ist von den römischen Juristen nicht geprüft worden, wenn sie die Deportation auch für ein sehr großes Strafübel erachteten. In dem Theile, wo es sich um die Deportation handelt, ist das römische Recht für Deutschland eines gewaltsamen Todes gestorben. Die römische Deportation ist ohne Nachwirkung auf die allgemeine culturgeschichtliche Entwickelung geblieben, denn die Römer dachten niemals an Gründung von Verbrecher-Colonien, wenigstens hatte bei den Deportationen ein System niemals geherrscht. Fortschaffung des Verbrechers von seinem bisherigen Wohnsitze, Ausstoßung aus der bisherigen Lebenssphäre — das war Alles. Die englische Transportation schafft den Verbrecher nicht blos fort, sie denkt an Gründung einer Zukunft, an Colonisation. Der mittelalterlichen Auffassung der alten Verbannungsstrafen wird nur flüchtig gedacht. Desto gründlicher ist die Geschichte der Transportationsstrafe und der Verbrecher-Colonien Englands bearbeitet. Die Transportation als Strafe hat seit 1. Juli 1857 aufgehört. Statt einer strafrechtlichen Frage ist die Transportation eine sociale Frage geworden. Während im ersten Entstehen der englischen Transportation die Wegsendung alle anderen Strafelemente ohne Unterscheidung und unselbstständig enthielt, ist an ihrem Ende eines dieser Elemente, die Zwangsarbeit, zur absoluten Herrschaft gelangt, welchem die Wegsendung gänzlich untergeordnet ist. Auch die ehemaligen Strafcolonien Englands zeigen eine ähnliche, ihren Anfängen entgegengesetzte Bildung. Von nicht geringerem Interesse und Verdienst ist die geschichtliche und kritische Vergleichung des französischen Strafensystems mit der Transportations-Gesetzgebung, und die Schilderung der social-politischen Seite der Colonisation Frankreichs. Wir bedauern, hier nicht einmal auszugsweise die trefflichen Einzelheiten der Darstellung der französischen Strafcolonisation und Transportationsfrage hervorheben zu können. Wahrhaft ergreifend ist die Stellung des neuen Kaiserthums zu den trotz der

kläglichsten Erfahrungen anbefohlenen erneuten Colonisationsversuchen, insbesondere in Cayenne. Das vierte Buch erörtert den strafrechtlichen Charakter der Deportation, von welcher der Verf. sagt, daß sie den einzelnen Strafzwecken in derselben Weise zu genügen vermag, wie jede andere Freiheitsstrafe, und vorzugsweise und mehr als jede andere Strafe für den Besserungszweck nutzbar gemacht werden kann, so weit dieser in der Sicherung der äußeren materiellen Bedingungen der Existenz zu erfüllen ist. Den Schluß des mehr als 45 Druckbogen enthaltenden Werkes bilden Erörterungen über die Gründung neuer Verbrecher-Colonien und vertragsmäßige Deportation nebst statistischen Tabellen in Bezug auf Deportation. Wahlberg.

Lehrbuch der Pandekten, von Dr. Ludwig Arndts, k. k. Reg.-Rath u. ord. Prof. a. d. k. k. Universität zu Wien ꝛc. Dritte verb. und verm. Auflage. gr. 8. München, liter.-artist. Anstalt d. J. G. Cotta'schen Buchhdlg. 1859. XX u. 920 S.

Es ist eine höchst erfreuliche Erscheinung, daß dieses Werk, ehe noch ein Decennium seit seinem ersten Erscheinen (1852) abgelaufen, bereits in der dritten Auflage uns geboten wird; erfreulich, weil wir, von den Vorzügen desselben ausgehend, hieraus mit Grund schließen dürfen, daß es von dem juristischen Lesekreise in jenem Maße gewürdigt werde, welches ihm in Beziehung auf Inhalt und Form in der That gebührt. Und nicht blos die Theoretiker sind es, welche wir vor Augen haben, wenn wir von der Anerkennung des Werthes sprechen, welche dem vorliegenden Pandekten-Lehrbuche zu Theil geworden, auch die Praktiker, deren Beruf es mit sich bringt, nach gemeinem Rechte zu erkennen, sind in dieser Würdigung nicht zurückgeblieben. Denn, gleichwie die neueste Doctrin wohl bei keiner wichtigeren Erörterung den Standpunkt ignorirt, welchen unser Verf. dießfalls einnimmt, so vermag man auch die Meinung der Praxis über die Bedeutung seiner Leistungen aus den häufigen Berufungen leicht zu erkennen, welche in den auf gemeinem Rechte beruhenden Sprüchen der höheren Gerichte sich finden, deren Kenntniß wir vornehmlich der verdienstvollen Seuffert'schen Sammlung verdanken. So hoch aber des Verf. System des Pandekten-Rechtes auch gestellt werden muß, so ist — es braucht wohl kaum erwähnt zu werden — dieses System doch nicht die wissenschaftliche Arbeit, durch welche des Verf. Ruf als gelehrter und scharfsinniger Civilist erst begründet worden. Schon weit früher hat er durch viele kleinere, aber reichhaltige und gründliche Arbeiten einen Platz unter den Auctoritäten unserer Wissenschaft sich erworben. Zu diesen Schriften sind zu rechnen seine kritische Ausgabe von Julii Pauli receptae sententiae Bonn. 1833 (auch im Bonner Corpus juris Antejustinianei), seine: „Beiträge zu verschiedenen Materien des Civilrechts und Civilprocesses" (Bonn 1837), die Abhandlungen, welche er sowohl für das „Archiv f. civilist. Praxis," als für die „Zeitschrift f. Civilrecht und Proceß" und für die krit. Jahrbücher von Richter und Schneider geliefert, endlich auch nicht wenige, hauptsächlich das Erbrecht betreffende Artikel, welche das Weiske'sche Rechtslexicon zu den vorzüglichsten

rechnen darf, die es in dem langen Zeitraume seines Erscheinens seinen Lesern gebracht hat.

Das Gesammtbild, welches aus allen bisherigen Leistungen des Verfassers dem denkenden und sachkundigen Leser sich aufdrängt, stellt die wesentlichen Eigenschaften eines hervorragenden Civilisten in seltener Weise vereiniget dar. Denn neben der Fülle des historischen und dogmatischen Wissens macht sich eben so sehr die Unbefangenheit und Schärfe des Urtheiles, als der Sinn für praktische Auffassung und Behandlung des Rechtes geltend, welche gewiß bei einem Rechte um so wichtiger ist, welches, wie das römische, von gar Vielen als ein längst abgestorbenes, oder doch demnächst mit der Wurzel auszurottendes dargestellt werden möchte.

In dem Werke, welches nun Gegenstand einer näheren Betrachtung sein soll, hat der Verfasser die systematische Behandlung des Pandektenrechtes im heutigen Sinne des Wortes zu seiner Aufgabe gemacht, und dabei, wie er in dem Vorworte zur ersten Auflage selbst andeutet, vielfach auf der Grundlage fortgebaut, welche durch G. F. Puchta's allgemein bekanntes Lehrbuch der Pandekten hergestellt worden ist. Dem Verf. deswegen einen Vorwurf machen, oder behaupten zu wollen, daß seine Arbeit eine überflüßige gewesen, wäre wohl ganz verkehrt, und nur bei einer oberflächlichen Vergleichung beider Lehrbücher möglich. Der wahre wissenschaftliche Fortschritt ist ja wesentlich durch die geistige Aneignung und weitere Entwicklung dessen bedingt, was entweder in einzelnen Fragen, oder in durchgreifenden Gesichtspunkten als zweifellose Errungenschaft für die Doctrin feststeht. Allein, auch abgesehen hievon, und so groß Puchta's Verdienste um das Pandektenrecht insbesondere sind, blieb ja selbst nach seinem Werke noch viel für das System und die Durcharbeitung der einzelnen Materien zu leisten übrig; in beiden Beziehungen ist so Manches bei ihm unfertig, Manches gewagt oder erkünstelt, und gewiß haben es, gleich unserem Verfasser (siehe dessen Vorwort zur ersten Auflage, S. VI), Mehrere empfunden, daß einzelne Eigenthümlichkeiten des Puchta'schen Systems auch dem Lehrer, der sich eines Leitfadens bedienen will, „unbequem" sind, wie es denn auch gleich bei seinem ersten Auftreten in manchen Theilen auf lebhaften Widerspruch gestoßen ist, welche in der That geradezu als verfehlt erklärt werden müssen. Die Differenzen des Systems beider Lehrbücher werden weiter unten von selbst zum Vorschein kommen, und mit ihnen auch das, daß unseres Verfassers System einfacher und natürlicher sei. Auch in der Menge des dargebotenen Materials ist Letzterer über Puchta's Lehrbuch hinausgegangen, und gerade in dieser Richtung zeigt sich eine vorzügliche Eigenthümlichkeit der Arndts'schen Pandekten, indem nicht leicht anderwärts in demselben Volumen ein gleich reicher Inhalt sich findet, was nur durch eine besondere Präcision ermöglicht wurde, durch welche übrigens die Leichtigkeit der Benützung nicht mehr beeinträchtigt wird, als dieß eben nach dem Wesen der Sache bei jedem kürzer gefaßten Systeme des Rechtes der Fall sein muß. — Freilich ist es durch dieses Streben nach Kürze nöthig geworden, bei Erwähnung streitiger Rechtssätze sich häufig nur mit einzelnen Andeutungen zu begnügen, ja es finden sich auch bestrittene Punkte, in Ansehung welcher der Verfasser eben nur die in Streit verfangene Frage selbst aufwirft, und allenfalls

die vornehmsten Vertreter der verschiedenen Ansichten citirt. Doch wurde dieses letztere Verfahren verhältnißmäßig selten eingeschlagen; in der Regel ist des Verfassers eigene Ansicht mit Sicherheit zu erkennen, ja auch die Gründe derselben sind wenigstens approximativ aus der Berufung auf diejenigen zu entnehmen, von denen sie ausführlicher vertheidiget wird. Es ist auch beinahe unmöglich, in dieser Beziehung anders vorzugehen, wenn man eben, um ein zu starkes Anwachsen des Buches zu hindern, in eine vollständige Darstellung der schwebenden Controversen nicht eingehen kann. Man denke nur etwa an den Umfang, zu welchem Sintenis' gem. Civilrecht, oder v. Vangerow's Lehrbuch der Pandekten sich ausgedehnt haben. Das letztgenannte Werk ist mit Ausschluß aller eigentlich dogmatischen Behandlung des römischen Rechts gerade der Ausführung der wichtigsten Controversen gewidmet; obschon es aber nicht einmal alle Controversen zur Sprache bringt, welche auf einige Bedeutung Anspruch machen dürfen, und wenn es gleich gerade als Muster einer bündigen und zugleich lichtvollen Bearbeitung dieses schwierigen Theiles der Jurisprudenz dasteht, so beträgt doch der Umfang desselben mehr als das Dreifache des Umfanges, in welchem das vorliegende Lehrbuch auftritt. Daß jede der beiden späteren Auflagen des letzteren die vorhergehende an Reichhaltigkeit übertrifft, versteht sich wohl von selbst; die dritte Auflage, welche im Format und in der typographischen Ausstattung mit der zweiten ganz übereinstimmt, weist dieß schon äußerlich auf, indem sie mit Abrechnung des Inhaltsverzeichnisses (welches in der dritten Auflage ebenfalls bereichert wurde) eine Vermehrung von 50 Seiten erhalten hat. In der zweiten Auflage ist der Zuwachs im Vergleich zur ersten Ausgabe nicht eben so äußerlich auffallend, ja es ist die Seitenzahl in jener sogar geringer als in dieser, weil dort eine sparsamere Einrichtung des Druckes bei etwas vergrößertem Formate eingetreten ist. Durch diese Aenderung hat jedoch die zweite und beziehungsweise auch die dritte Ausgabe an Schönheit nicht nur nicht verloren, sondern vielmehr gewonnen; nur in den Quellen-Citaten, welche in den mit lateinischen Lettern bezeichneten Noten enthalten sind, wäre eine etwas mehr in die Augen springende Distinction der einzelnen Citate zu wünschen.

Die Vermehrung und Verbesserung der beiden späteren Auflagen betreffen vorzugsweise, aber nicht ausschließend die mit arabischen Ziffern bezeichneten Anmerkungen, in welche der dogmengeschichtliche und polemische Apparat verwiesen ist, auch im Texte sind sie an vielen Stellen ersichtlich, wie denn der Verfasser auch hie und da seine frühere Ansicht nach den Resultaten der Forschungen Anderer bereitwillig modificirt hat. Nur in der systematischen Anordnung und in der Reihenfolge der Paragraphe hat der Verf. in der zweiten und dritten Ausgabe sich enge an die erste angeschlossen. Die zweite Ausgabe enthält gegen die erste nur eine einzige Aenderung in der Lehre von der Ersitzung des Eigenthumsrechtes, indem in der ersten A. zuerst vom „Besitz im guten Glauben" (§. 159), sodann von dem „rechtmäßigen Erwerbgrunde" (§. 160) (S. 219, 220), hingegen in der zweiten A. in umgekehrter Ordnung von diesen Erfordernissen gehandelt wird, so daß hier §. 159 den justus titulus, §. 160 die bona fides bespricht (S. 211, 212); die dritte A. ist in der systematischen Anordnung und Reihenfolge der Paragraphe völlig conform der zweiten Ausgabe

geblieben. Wenn der Verf. als Grund dieſes Feſthaltens an dem zuerſt aufgeſtellten Syſteme im Vorwort zur zweiten A. [1]) S. VIII anführt, daß ihm eine Aenderung „bei einem Lehrbuche, das eben erſt einige Gunſt bei anderen Lehrern ſich zu erwerben im Begriffe ſteht, nicht unbedenklich erſchien," ſo meint Ref. zwar, daß dieſer Grund vollkommen zu billigen ſei, zugleich aber auch, daß ſich, ſelbſt abgeſehen davon, das gewählte Syſtem als ein im Weſentlichen angemeſſenes und ſehr brauchbares bewieſen habe.

Im laufenden Jahrhundert iſt vorherrſchend an jenem Syſteme feſtgehalten worden, welches zuerſt 1789 von Hugo in der erſten Auflage ſeiner „Inſtitutionen des heutigen römiſchen Rechts" conſtruirt, und in der Folge, obgleich Hugo ſelbſt ſpäter wieder davon abging, mit einzelnen Aenderungen von Heiſe in deſſen „Grundriß des gemeinen Civilrechts" (1807) adoptirt worden iſt. Namentlich iſt von Wening-Ingenheim noch in der vierten Ausgabe ſeines Lehrbuches dieſem Syſteme gänzlich getreu geblieben, wiewohl er (ſ. Vorr. z. 4. Ausg. im Bd. I [1831] p. VII) ſelbſt einräumte, daß ihm Manches, vorzüglich im allgemeinen Theile, im Obligationen- und Erb-Rechte einer Umgeſtaltung bedürftig erſcheine [1]); und er motivirte dieſes Verharren, unter beſonderer Hinweiſung auf Puchta's Angriffe gegen das Heiſe'ſche Syſtem (Rhein. Muſ. Bd. 3, S. 115 f.) damit, daß es ihm ſchwieriger dünke, „ein beſſeres, allen Anforderungen auf ein Syſtem überhaupt, und dem gemeinen Civilrecht insbeſondere „entſprechendes, neues Syſtem" zu liefern, als Ausſtellungen, ſelbſt gerechte Ausſtellungen gegen das bisherige zu erheben (I. §. 31, S. 86). Dieſes Hugo-Heiſe'ſche Syſtem weicht von dem früher üblichen, dem Inſtitutionen-Syſteme nachgebildeten, welches Hugo ſeit der zweiten Ausgabe ſeines erwähnten Werkes (1798; 7. Ausg. 1826) wieder aufgenommen [2]), darin ab, daß es die Rechte im ſubj. Sinne nach ihren Gegenſtänden claſſificirt, während in den Inſtitutionen die Syſtematik des Ganzen auf der Claſſification der Rechtsbeſtimmungen (Recht im obj. S.) nach deren Objecten, Perſonen, Sachen und actiones beruht, wobei Erbrecht und Obligationen unter die res zu ſtehen kommen, und überhaupt nicht ſowohl der Inhalt und Umfang der Rechte, als der Geſichtspunkt der Erwerbung (reſp. Endigung) durchgreift (Wening I. §. 31; vgl. Böcking Pand. I. §. 28). Heiſe's Syſtem nun iſt in Gemäßheit ſeines Grundprincipes derart eingerichtet, daß es — nach Darſtellung der allgemeinen Lehren — ſich an die aus der Verſchiedenheit des Gegenſtandes der Rechte ſich ergebenden Claſſification, welche ausdrücklich als eine ganz erſchöpfende bezeichnet wird, ſo viel wie möglich anſchließt. Er ſcheidet aber die Rechte nach dem Objecte 1) in ſolche, welche keinen indivi-

[1]) Geſchrieben im Juli 1855.

[2]) Vergl. Hugo in ſeinem civiliſt. Magazin, Bd. II. S. 84 f. und Bd. IV. S. 227 f. Gegen die Tauglichkeit des Inſtitutionenſyſtems für das wiſſenſchaftliche Bedürfniß der Gegenwart aber u. A. insbeſondere Schilling Inſtitutionen d. r. R. II. (1837) §. 3, und Böcking Pandekten, 2. A. I. (1853) §. 29. Gegen die eigentliche Legalmethode war ſchon viel früher, wenn auch im Weſentlichen ohne Erfolg, H. Donnellus aufgetreten. Siehe deſſen Comment. jur. civilis. Lib. I. cap. 1 §. 1 sq. (ed. Bucher, vol. I. pag. 3 et sq.).

duellen Gegenstand haben, z. B. das Recht zu testiren, 2) solche, die auf eine Sache, 3) solche, welche auf eine Person gerichtet sind, an welcher er den weiteren Unterschied festhält, daß sie entweder a) auf einzelne Leistungen einer Person, oder b) auf die allgemeine Unterordnung einer Person unter die andere sich richten. Die Rechte der ersten Classe werden in diesem Systeme jedoch nicht im Zusammenhange dargestellt, sondern der Verständlichkeit wegen bei jenen Rechten eingeschaltet, auf welche sie den meisten Einfluß üben, und die Rechte der dritten Classe, welche eine allgemeine Unterordnung einer Person unter eine andere involviren, werden in eine eigene Classe gestellt, weil sie von jenen der ersten und zweiten Classe „so bestimmt und wesentlich verschieden" sind, daß diese Stellung als räthlicher erscheint. Endlich werden noch aus Rücksicht auf Zusammenhang so wie auf leichtere Einsicht und Verständlichkeit sowohl das Erbrecht, als die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus diesen Classen ausgeschieden, und abgesondert behandelt [1]). Auf die allgemeinen Lehren (I. Buch) folgt demnach die Lehre 1. von den dinglichen Rechten (II. Buch), 2. von den Obligationen (III. Buch), 3. von den dinglich-persönlichen Rechten (Ehe, väterliche Gewalt, Vormundschaft — IV. Buch), 4. vom Erbrechte (V. Buch), 5. von der rest. in integrum (VI. Buch). Der allgemeine Theil ist so angelegt, daß nach Vorausschickung der nothwendigsten Vorkenntnisse die eigentlich sog. „allgemeinen Lehren" folgen, als: 1. Die Quellen des Rechts. 2. Die Rechte. 3. Verfolgung und Schutz der Rechte. 4. Von den Personen. 5. Von den Sachen. 6. Von den Handlungen; endlich 7. Raum- und Zeitverhältnisse; wo der Besitz unter der Kategorie „Raumverhältnisse" abgehandelt wird. Im besonderen Theile werden im II. Buche die dinglichen Rechte zuerst überhaupt, dann nach ihren Arten: Eigenthum, Servituten, Emphyteusis, Superficies und Pfandrecht im Einzelnen derart behandelt, daß das Wesen, der Inhalt, Schutz, die Erwerbung und Aufhebung der einzelnen Rechte Gegenstand specieller Ausführung ist. Doch ist die Ordnung im Einzelnen nicht überall die nämliche; so werden beim Eigenthum, bei den Servituten, der Emphyteuse und Superficies die Rechtsmittel unmittelbar vor der Erwerbung dieser Rechte dargestellt, beim Pfandrecht aber zwischen Erwerbung und Aufhebung vorgetragen. — Das III. Buch, von den Obligationen, weist folgende Gliederung auf: 1. Inhalt der O., und zwar Begriff; Gegenstand (insb. alternative O., Geld, Schaden, Interesse); Verpflichtung des Schuldners in der Hauptsache sowohl (hier u. A. datio in solutum, benef. competentiae; Ort, Zeit der Erfüllung), als in Ansehung des periculum und commodum; Rechtsmittel aus der O.; gegenseitiges Verhältniß mehrerer O. — 2. Subjecte der O., insbes. Correal-O., Cession, Beziehung der Obl. auf Dritte (hier insbes. die sog. act. adjectitiae qualitatis). — 3. Entstehungsgründe der O. (a Verträge — allg. Vertragslehre; b einseitige Handlungen *α)* des Verpflichteten — dolus, culpa, mora; *β)* Dritter; c zufällige Gründe der Obl.). — 4. Aufhebung der O. — 5. Wesentlich zweiseitige O. (Kauf,

[1]) Gegen die Ausscheidung der R. i. i. aus dem allg. Theile vergl. insbesond. Schilling a. a. O. §. 5 S. 18 am Ende.

Miethe, Commodat, Darleihen, Societät, communio incidens, unbenannte Contracte, Vergleiche (eigentl. V., Compromiß, außergerichtl. Eid), Spiele und Wetten. — 6. O. auf ein Geben und Leisten (Schenkung, Verbindl. z. Alimentation, z. Beerdigung, z. cautio damni infecti, Vergeltung geleisteter Dienste). — 7. O. auf ein Zurückgeben (Depositum, Rückforderung ex causa, Verpflichtung aus Empfangscheinen beim Darleihen und bei der dos, actio quod metus, interdicta recuperandae possessionis). — 8. O. auf ein Handeln (Besorgung fremder Geschäfte, Verbindl. ad exhibendum, V. zum Abschlusse eines Vertrages: Vorkauf, Wiederkauf). — 9. O. auf ein Unterlassen und Wiederherstellen (Op. novi nunc., Int. quod vi aut clam, a. aquae pluv. arc., Interdicta prohibitoria u. retinendae poss.). — 10. O. auf Schadenersatz und Strafe (aus culposen Handlungen, aus dolosen H., aus zufälligen Gründen). — 11. Accessorische O. (Pfandcontract, Constitutum, Intercessionen, Gewähr für Eviction und Fehler veräußerter Sachen ꝛc.). — Im IV. Buch macht die Lehre von der Ehe den Anfang. Die Systematik ist im Einzelnen folgende: Eingehung der Ehe (Möglichkeit ders.; wirkl. E.; Sponsalien); Aufhebung der Ehe; persönliche Rechte d. Gatten; Rechte ders. in Ansehung des Vermögens (dos, donatio p. n., paraphernalia, pacta dotalia, donatio i. v. et uxor.); Entwendungen unter Gatten; Nachtheile der zweiten Ehe und der Scheidung. Hieran schließt sich die Lehre von der väterlichen Gewalt, ihrem Wesen, Inhalt bezüglich der Person und des Vermögens der Kinder, ihrer Entstehungs- und Beendigungsarten. Den Schluß macht die Lehre von der Vormundschaft, d. i. tutela und cura, welche neben einander behandelt werden; die hauptsächlichen Momente dieser Lehre folgen in ähnlicher Ordnung auf einander, wie es in den beiden vorigen Capiteln der Fall ist: Rechte der V., Bestellung der Vormünder (Delation, Antritt), Beendigung der V.; — hierauf: von der Ober-V. u. von der Verpflichtung Dritter aus einer V. — Die Ordnung des V. Buches, welches dem Erbrecht gewidmet ist, ist folgende: 1) Allg. Begriffe (Erbschaft, Erbe, Legat, Delation, Acquisition, Successionē-Fähigkeit; bonorum possessio und ihr Verhältniß zur hereditas); 2) Intestat-Erbfolge (hier wird am Schlusse von dem erblosen Nachlasse gehandelt); 3) Errichtung eines letzten Willens (Begriff u. Arten; Subjecte; Form der Testamente, resp. Codicille); Inhalt (Erfordernisse, resp. Mängel der Willenserklärung; Erbeinsetzung; Errichtung von Legaten; Nebenbestimmungen; Substitutionen). 4) Vollziehung und Wegfall letztwilliger Verfügungen. 5) Privilegirte letztw. Anordnungen. 6) Successio necessaria. 7) Erwerbung der Erbschaft (Erfordernisse ders.; Wirkungen der Erwerbung: Repräsentation des Verstorbenen, Modification ihrer Wirkungen durch das benef. inventarii u. separationis bonorum; Verbindlichkeit zur Erfüllung des letzten Willens; Verbindlichkeit gegen die Miterben aus der Gemeinschaft und zur Collation; jus accrescendi; Veräußerung der Erbschaft; Rechtsmittel des Erben: petitorische — hered. petitio, a. familiae erciscundae — und possessorische). 8) Erwerbung der Vermächtnisse (insbesondere dies cedens u. dies veniens legati; Wirkung der Erwerbung — Rechte und Rechtsmittel des Honorirten, jus accrescendi —, Rechte des Onerirten — insbes. Quarta Falcidia und Trebellianica —, Rechte Dritter). 9) Verschiedene Arten der Vermächtnisse (Singular-V., Universal-V.). 10) Verlust einer deferirten

Succession (Repudiatio, Tod des Erben — Transmission —, Eintritt der Incapacität, Rescission des Testaments, clausula privatoria, Indignität).

Dieses System ist allmälig das herrschende geworden, und — mit nicht eben wesentlichen Modalitäten — trotz der von Puchta namentlich, und zwar zuerst im Rheinischen Museum Bd. 3, S. 115 f. erhobenen Angriffe, auch das herrschende geblieben. Das Institutionen-System ist endlich ganz verdrängt, und Puchta's — im Lehrbuche der Pandekten befolgtes — System ohne Nachahmung geblieben).

Schweppe, Mackeldey, Mühlenbruch, Seuffert, Thibaut, Göschen müssen nebst Schilling (im unvollendeten Lehrb. d. Institutionen) und Sintenis vornehmlich aus der Zahl der Vertreter dieses Systems genannt werden, obschon Mehrere unter ihnen erst später demselben beigetreten sind, während sie anfänglich dem Institutionen-Systeme anhingen; und wir werden in der Folge sehen, in wie ferne unser Verfasser als Anhänger des Heise'schen Systems genannt werden darf (Puchta Pandekten ed. Rudorff, 8. A. §. 9, a. Note k). Die Abweichungen, welche sich diese Gelehrten an dem Muster-Systeme erlaubten, sind nicht nur im Allgemeinen daraus erklärbar, daß ein gemeinsamer Standpunkt durch die Verschiedenheit individueller Auffassung eine verschiedenartige Durchführung erleiden muß, sondern schon aus dem Grunde sehr natürlich, weil das Heise'sche System in manchen Theilen, namentlich in den allg. Lehren, dem Obligationen- und Erbrecht, wie sein treuester Anhänger v. Wening selbst gefühlt hat, sehr viel zu wünschen übrig läßt, von einer organischen Entwicklung in der That sehr weit entfernt ist. Diese Aenderungen haben im Einzelnen viel Gutes, dennoch aber für das Ganze nichts Erhebliches hervorgebracht, und vorzüglich ist es die Behandlung des allgemeinen Theiles, welche am wenigsten befriedigen kann.

Die Einrichtung und Anwendung des allgemeinen Theiles nach dem Heise'schen Systeme hat wohl den gerechtesten Grund zu Angriffen geliefert. Schon Gans (Grundriß, S. 172 f.) hat sich, freilich in ungemessener Weise, dagegen erklärt. Es zeigt sich, sagt er, in diesen allgemeinen Theilen der, wenn auch nicht immer vollständig ausgeführte, Gedanke, „die Principien jeder besonderen Lehre, die erst später abzuhandeln ist, früher im Allgemeinen vorzutragen, „und somit das ganze Recht schon in diesem Theile zu entwickeln; daraus folgt „nun, daß wir zu einer kahlen und nackten Allgemeinheit gelangen, die keiner „versteht, weil ihr die Einbildung in's Besondere abgeht, und zu einer principienlosen Besonderheit, die ihren Kopf anderswo, als bei sich selber hat" u. s. w. [2]). Auch Savigny (System I. §. 58, S. 300 f.), der die Nothwendigkeit des sog. allg. Theiles für die systematische Behandlung des Rechtes aus inneren Gründen nachweist, hat sich ausdrücklich gegen die Auffassung desselben als einer

---

[1]) Doch ist neuestens Brinz in seinem Lehrbuche der P. (1857) wieder zum Institutionen-System zurückgekehrt.

[2]) Auch mit witzigen Bemerkungen hat Gans diese Polemik gegen den allg. Theil, den er in seinem Grundrisse auf ein Minimum reducirt, gewürzt. So sagt er S. 128 f.: „Man behandelt die Lehren, wie man sein Mobiliare

IV.

Ueber die Fruchtnießung an Kleidern.

Vom Herrn Dr. Ludwig Arndts, k. k. Regierungsrathe und Professor der Rechte in Wien.

In Justinian's Institutionen (II. 4. §. 2.) sind unter andern Sachen, welche als verbrauchbare „neque naturali ratione neque civili recipiunt usumfructum," in Ansehung deren daher nur ein sogenannter Quasiususfructus stattfinde, auch Kleider (vestimenta) aufgeführt. Dagegen erkennt Ulpian in mehreren Stellen (L. 15. §§. 4. 5. D. VII. 1. L. 9. §. 3. D. VII. 9.) einen wahren Ususfructus an Kleidern an. Der praktische Unterschied zwischen beiden Ansichten ist erheblich. Nach der ersten wird der Quasiusufructuar schlechthin Eigenthümer der Kleider, hat aber jedenfalls in Zukunft den Schätzungswerth derselben zu erstatten. Nach der andern erlangt der Usufructuar eben nur das Recht des Ususfructus an den Kleidern, muß also diese selbst zurückgeben, ist aber auch nur dafür verantwortlich, sie in dem Zustande zurückzugeben, in welchem sie durch ordnungsmäßigen Gebrauch, ohne daß ihm dabei ein Verschulden zur Last fällt, versetzt worden sind. So sagt Ulpian in L. 9. §. 3. cit. „non obligari promissorem (nämlich in Folge der geleisteten cautio usufructuaria), si eam (sc. vestem) sine dolo malo attritam reddiderit;" denn nach L. 15. §. 4. cit. „dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur;" aber vermiethen darf er die Kleider nicht, „quia vir bonus ita non uteretur," es sei denn (nach §. 5. ibid.), daß die besondere Beschaffenheit und Bestimmung der Kleider, z. B. scenica oder funebris vestis, dieses rechtfertige.

In der gemeinrechtlichen Jurisprudenz haben nun jene Stellen eine große Meinungsverschiedenheit über den Nießbrauch an Kleidern veranlaßt, worüber zu vergleichen Glück Erläutr. der Pandekten IX. S. 392. fg., Held, die Lehre vom ususfructus earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur. Würzburg 1848. S. 37. fg.

Erwägt man zuerst die Natur der Sache, so ist unbestreitbar, daß die Institutionen zu viel sagen, wenn sie einen wahren Nießbrauch an Kleidern naturali ratione für unmöglich erklären. Denn der Umstand, daß diese einer Abnutzung unterliegen, wenn sie gebraucht werden, genügt allein nicht, diese Behauptung zu begründen. Das ist mehr oder weniger bei den meisten, insbesondere bei den meisten beweglichen Sachen der Fall, bei denen gleichwohl ein wahrer Nießbrauch unbedenklich für zulässig erachtet worden ist. Aber andererseits ist auch nicht zu leugnen, daß bei Kleidern, namentlich bei Kleidern zum gewöhnlichen Gebrauche, eine Abnutzung leicht in ziemlich kurzer Zeit und in bedenklichem Maße sich einstellt, daß sie daher nicht als ein sehr geeigneter Gegenstand des wahren Nießbrauchs, der doch meistens auf Lebensdauer des Berechtigten sich erstreckt, angesehen werden können, zumal da sehr Viele Anstand nehmen werden, überhaupt schon von Fremden getragene, wenn gleich noch brauchbare, Kleider in ihre Garderobe aufzunehmen. Wenn selbst einem Kapuziner nicht zugemuthet wird, mit einer Kutte von derbem Stoffe länger als neun Jahre auszukommen, so wird wohl auch die senatorische Toga, welche ein Römer so lange als Usufructuarius benutzt hatte, kaum noch einem andern Mitgliede des clarissimus ordo als ein wünschenswerther Zuwachs zu seiner Ausstattung erschienen sein. Wenn nun ein Rechtsinstitut sich ausbildete, welches in Ansehung der zum Nießbrauch gar nicht geeigneten Sache doch die ökonomischen Vortheile desselben gewährte, ohne die Form eines dinglichen Rechts an der in substantia zu erhaltenden Sache, so lag es sehr nahe, dieß auch auf Kleider anzuwenden, zumal die römischen Juristen die Tendenz des betreffenden Senatsbeschlusses nicht blos auf res, quae usu tolluntur, sondern auch auf solche, quae usu minuuntur, bezogen (L. 1. D. VIII. 5.); es lag nahe, dieß als das der Absicht des den Ususfructus bestellenden Rechtsgeschäfts Entsprechende sogar gewöhnlich und im Zweifel anzunehmen, wo nicht ausdrückliche Erklärung oder auch die besondere Beschaffenheit des Gegenstandes vielmehr einen wahren Ususfructus als beabsichtigt anzusehen berechtigten. Von diesem Gesichtspunkte aus lassen sich denn auch die oben angeführten Stellen leicht vereinigen. In

L. 9. §. 3. cit. ſetzt Ulpian eine auf Rückgabe der fraglichen Kleider gerichtete Stipulation des mit dem Vermächtniß des Nießbrauchs belaſteten Erben voraus, und beſtimmt nur die Folgen dieſer Stipulation für den Fall einer ſchuldloſen Abnutzung; er ſetzt alſo voraus, daß die Parteien ſelbſt das Vermächtniß als das eines wahren Uſusfructus aufgefaßt hatten. In L. 15. §. 4. cit. aber ſagt derſelbe Ulpian:

> Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sic ut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita eum uti debere, ne abutatur.

In den Ausgaben lieſt man zwar gewöhnlich: „non sicut usufr. legetur," wie Torelli nach der florentiniſchen Handſchrift die Stelle gibt. Aber es liegt ſehr nahe, und der Conjunctiv legetur ſcheint es ſogar zu erheiſchen, daß man das Wörtchen sicut in zwei Wörtchen, sic ut, auflöſe[1]). Alsdann ſagt Ulpian: „Wenn der Nießbrauch an Kleidern vermacht iſt, nicht in der Art, daß der Nießbrauch an einer Quantität, d. h. ein ſogenannter Quaſiuſusfructus, vermacht werde," u. ſ. w. Hiernach reducirt ſich die Differenz zwiſchen Pandekten und Inſtitutionen nur darauf, daß die erſten beides, wahren und

[1]) In der Vulgate findet ſich legatur ſtatt legetur. Auch dieß kann eben ſo erklärt werden: „nicht ſo wie der Uſusfructus einer Quantität vermacht wird." Aber man darf nicht mit der Göttinger Ausgabe (not. 37. ad h. l.) interpungiren: „non sic, ut quantitatis ususfructus, legatur," d. h. „ſo wird nicht ſo, wie der Uſusfructus einer Quantität, vermacht," wornach das folgende dicendum est mit einem Folgewort igitur oder itaque angeknüpft werden müßte. Eine andere Lesart iſt: non sicut si, und ähnlich ſo lieſt Halvander: „non quemadmodum si quantitatis ususfructus legetur." Bezieht man aber hier das non auf das vorhergehende legatus est, ſo ſagt der Satz nur ungelenker wiederum dasſelbe, wie nach der vorigen Lesart; zieht man es dagegen, was grammatiſch näher liegt, zu dem folgenden dicendum est, ſo ergibt ſich ein materiell verkehrter Satz; denn bei dem ususfructus quantitatis gerade, der den Gegenſtand unbedingt der Verfügung des Uſusfructuars unterwirft, kann man niemals ſagen, was im andern Falle richtig iſt: ita eum uti debere, ne abutatur. Die Baſiliken freilich (XVI. 1, 15.) haben die Stelle anders aufgefaßt, indem ſie nach der lateiniſchen Rücküberſetzung ſagen: Qui vestis usumfructum habet, non sic ea abutitur, ut nummis, quorum ususfructus legatus est. Aber dieſer Satz weicht von dem Texte der Pandekten ſo weſentlich ab, daß er für eine Uebertragung desſelben nicht gelten und zu deſſen Erklärung nicht beitragen kann, er nimmt das Wort abuti in dem Sinne von aufbrauchen, verzehren, während Ulpian mit den Worten: ita eum uti debere, ne abutatur, offenbar nur ſagen will, der Uſufructuar ſolle civiliter, tamquam bonus paterfamilias uti (cf. L. 27. §. 1. D. VII. 1.) und gerade dadurch zu erkennen gibt, daß er einen wahren Uſusfructus vorausſetzt, bei welchem jedoch gleichwohl das Vermiethen nicht geſtattet ſei, „quia bonus vir ita non uteretur."

Quasiususfructus an Kleidern, nach Verschiedenheit der Willensmeinung, als möglich anerkennen, die letzten aber das eine, den wahren Usus-fructus, zu allgemein und unbedingt verwerfen, und daher, wie es auch sonst wohl vorkommt, sich eine einschränkende Erklärung gefallen lassen müssen.

Das Ergebniß vorstehender Erörterung ist also dieses: In der Regel ist ein Ususfructus an Kleidern nach den Institutionen als Quasiususfructus anzusehen und zu behandeln; er kann aber auch nach Willensmeinung des Bestellers als wahrer Ususfructus aufzufassen sein, und dann ist er nach L. 15. §§. 4. 5. und L. 9. §. 3. citt. zu beurtheilen.

Die Frage aber, mit der wir uns beschäftigen, ist auch für das österreichische Recht von Interesse. Das b. Gesetzb. unterscheidet in §. 301 folgendermaßen: „Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren, heißen verbrauchbare; die von entgegengesetzter Beschaffenheit aber unverbrauchbare Sachen." Es macht davon Gebrauch einmal beim Darlehen (§. 983), wobei freilich eine Verwechslung mit dem Gegensatze von vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen zum Grunde liegt, sodann bei dem Rechte des Gebrauches und der Fruchtnießung (§. 510), indem es ausspricht: „Verbrauchbare Sachen sind an sich selbst kein Gegenstand des Gebrauches oder der Fruchtnießung, sondern nur ihr Werth." Der letzte Zusatz „sondern nur ihr Werth" steht zwar im Widerspruch mit den Definitionen des Gebrauchsrechtes und der Fruchtnießung (§. 504, 509), welche „Schonung der Substanz" bedingen, „Verletzung der Substanz" ausschließen; denn der Werth ist ja nur in barem Gelde zu bestimmen, „mit dem barem Gelde aber kann der Berechtigte nach Belieben verfügen" (§. 510), und dasselbe gehört selbst im juristischen Sinne unzweifelhaft zu den verbrauchbaren Sachen. Aber es ist klar, daß das Gesetzbuch hier eben nur ein Analogon der eigentlichen Servitut des Gebrauches oder der Fruchtnießung, den sogenannten Quasi-Ususfructus des römischen Rechtes, statuiren will. Zu welcher Classe von Sachen nun Kleider zu rechnen seien, darüber spricht sich das Gesetzbuch nicht aus. Halten wir uns aber an die gesetzliche Definition von verbrauchbaren Sachen, so müssen wir sagen, daß Kleider nicht dazu gehören, da sie unzweifelhaft ebensowohl wie Meubles und andere Einrichtungsgegenstände ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen gewähren können, wenngleich sie durch den fortgesetzten Gebrauch allerdings leiden. Somit ist der §. 510 auf

Kleider nicht zu beziehen. Aber dieser Paragraph sagt nur, daß verbrauchbare Sachen an sich nicht ein Gegenstand einer wahren Servitut der Fruchtnießung sind. Indem er aber anerkennt, daß doch ihr Werth Gegenstand der Fruchtnießung (des sog. Quasi-Ususfructus) sein könne, schließt er nicht aus, daß in gleicher Weise wohl auch andere nicht an sich verbrauchbare Sachen ihrem Werthe nach Gegenstand der Fruchtnießung sein können, wenn der Wille darauf gerichtet ist. Es wird wohl keinem Zweifel unterliegen, daß es möglich und wirksam sei, Jemanden den Nießbrauch an einer Garderobe ausdrücklich in der Art zu vermachen, daß der Legatar nach Beendigung des Nießbrauchs eben nur den Schätzungswerth der Kleider zurückerstatten solle. Ist dieß aber möglich durch ausdrückliche Bestimmung, so muß es auch ohne solche stattfinden können, wenn anders nur aus den Umständen mit Sicherheit zu entnehmen ist, daß die Absicht darauf gerichtet sei. Dieß kann nun gerade bei Kleidern, die zum gewöhnlichen Gebrauche bestimmt sind, leicht der Fall sein, und so kann denn, was wahr ist in der oben mitgetheilten Bemerkung der Justinianischen Institutionen, auch unter der Herrschaft des bürg. Gesetzb. noch practisch sich geltend machen.

Indessen, könnte man einwenden, die ganze Frage ist eine practisch unbedeutende, sie gehört in das Reich theoretischer Quisquilien; denn wie oft wird es Jemand einfallen, an Kleidern den Nießbrauch zu bestellen? Aber es ist schon Manchem eingefallen, an einem ganzen Vermögen den Nießbrauch zu hinterlassen, und es war das gerade die Tendenz des bekannten Senatsbeschlusses: „ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit"; das Rechtsverhältniß stellt sich dann nach Verschiedenheit der Gegenstände als verus oder quasi ususfructus dar. Zu einem Vermögen aber können auch Kleider gehören. Und gerade hier kann es nun sehr fraglich werden, wie in Ansehung derselben das Verhältniß zu beurtheilen sei, kann es unter Umständen einleuchtend sein, daß nach dem Willen des Bestellers nicht die Kleider als unverbrauchbare Sachen, sondern nur deren Werth Gegenstand der Fruchtnießung sein solle. Oder wird man zweifeln, daß z. B. der Mann, welcher seiner Witwe die Fruchtnießung seines ganzen Vermögens vermacht hat, nicht der Meinung war, sie solle seine reiche Garderobe von den Motten zerfressen lassen, um sie dereinst in natura herauszugeben, sondern vielmehr der Meinung, sie solle nur deren Werth als Kapital der Fruchtnießung ansehen und diesen dereinst restituiren?

Aber nach dem bürg. Gesetzb. kann unsere Frage auch noch in einem anderen besonderen Verhältnisse zur Sprache kommen. Als Heirathsgut kann nach §. 1227 „Alles, was sich veräußern und nutzen läßt," gegeben werden. Besteht dasselbe in barem Gelde, in abgetretenen Schuldforderungen oder verbrauchbaren Sachen, so hat der Mann daran das vollständige Eigenthum, in anderen Fällen gehört ihm nur die Fruchtnießung während der Ehe. Der Paragraph hätte auch einfacher sagen können: „dem Manne gehört während der Ehe die Fruchtnießung des Heirathsgutes." Denn da nach §. 510 das Gesetzbuch auch eine Fruchtnießung, wenngleich der Natur der Sache nach nur eine Quasi-Fruchtnießung, an verbrauchbaren Sachen, an barem Gelde und Schuldforderungen anerkennt, so würde sich schon daraus von selbst ergeben, daß der Mann an unverbrauchbaren Sachen blos die eigentliche Servitut der Fruchtnießung erhalte, an verbrauchbaren Sachen aber das Eigenthum, mit der Verpflichtung, dereinst deren Werth zurückzugeben. Jedenfalls ist das Verhältniß materiell, je nach Verschiedenheit der Gegenstände, ganz dasselbe, wie nach §. 509, 510. Nur in Ansehung von Schuldforderungen würde eine Abweichung stattfinden, insofern nach §. 1227 behauptet werden möchte, daß der Mann hier nicht der Beschränkung auf den Zinsgenuß angelegter Kapitalien (nach §. 510) unterliege. Allein da §. 1227 nur von abgetretenen Schuldforderungen spricht, so ist man nicht berechtigt, ohne Abtretung dem Manne mehr als den Zinsgenuß zuzusprechen, wie denn auch Stubenrauch III. S. 423 behauptet, daß öffentliche und Privatschuldscheine Eigenthum der Gattin bleiben; und andererseits, wenn Jemanden ein angelegtes Kapital zum Zwecke der Fruchtnießung abgetreten ist, so ist nicht zu bezweifeln, daß auch er vollständiger Eigenthümer der Schuldforderung wird und nur deren Geldbetrag als Gegenstand seiner (Quasi-) Fruchtnießung zu betrachten ist. Dieser Unterschied besteht also nicht, und die obige Fassung des §. 1227 wäre nur richtiger und befriedigender, indem sie die Streitfrage über diesen Punkt ganz ausschließen würde.

Wie nun verhält es sich, wenn in dem Heirathsgut Kleider begriffen sind? Nach §. 1227 (vgl. mit §. 301) wird man zunächst sagen müssen, daß der Mann nur als Fruchtnießer derselben anzusehen sei, insofern nicht eine andere Willensmeinung im einzelnen Fall erkennbar ist. In dieser Beziehung aber kommt der folgende §. 1228 besonders in Betracht:

„Besteht das Heirathsgut in unbeweglichen Gütern, in Rechten oder Fahrnissen, welche mit Schonung der Substanz benutzt werden können, so wird die Ehegattin so lange als Eigenthümerin und der Mann als Fruchtnießer desselben angesehen, bis bewiesen wird, daß der Ehemann das Heirathsgut für einen bestimmten Preis übernommen und sich nur zur Zurückgabe dieses Geldbetrages verbunden hat."

Hier kann nun die Frage aufgeworfen werden: Hat sich der Gesetzgeber mit Absicht und Ueberlegung der Worte „Fahrnissen, welche mit Schonung der Substanz benutzt werden können" bedient, oder sollte dieß nur der Abwechselung wegen ein anderer Ausdruck für das Gegentheil von demjenigen sein, was im vorhergehenden Paragraphe durch „verbrauchbare Sachen" bezeichnet ist, d. h. für unverbrauchbare Sachen? Von vornherein muß man geneigt sein, das erste anzunehmen. Von einem Gesetzbuche, das sich die gefährliche Mühe gibt, möglichst bestimmte Definitionen aufzustellen, ist nicht zu vermuthen, daß es, blos um einer in solchem Falle nur tadelnswerthen Abwechslung der Ausdrucksweise sich zu befleißigen, seine Definitionen selbst wieder alteriren und unsicher machen wolle, zumal wo dieß, wie hier, obendrein auf Kosten der sonst angestrebten Kürze geschieht. In der That aber ist es nicht einerlei, ob man nach §. 301 von Sachen spreche, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen gewähren, oder mit §. 1228 von solchen, die mit Schonung der Substanz benutzt werden können. Vielmehr ist man berechtigt anzunehmen, der Gesetzgeber habe im §. 1228 absichtlich diesen letzten Ausdruck gewählt, in der Erwägung, daß wohl Sachen zum Heirathsgute gegeben sein können, die man strenge genommen nicht als unverbrauchbare Sachen im Sinne des §. 301 bezeichnen könne, deren Substanz aber doch durch den fortgesetzten ihrer Bestimmung gemäßen Gebrauch einer fast vollständigen Abnutzung und Entwerthung unterliegt, und in Ansehung deren eben deswegen die Vermuthung sich aufdringt, daß sie im Sinne der Betheiligten wohl den verbrauchbaren Sachen gleichgeachtet werden sollten. Das ist aber, wie wir gesehen, bei Kleidern meistens der Fall, und so kämen wir zu dem Resultate, daß man bezüglich dieser wohl auch ohne den strengen Beweis, den der §. 1227 sonst erfordert, dem Manne das Eigenthum beizulegen und sein Recht an dem Heirathsgute insoweit als eine bloße Quasi-Fruchtnießung anzusehen berechtigt sei. Indessen ist andererseits zu erwägen, daß es für den Ehemann beschwerend ist, wenn die Sachen zu bestimmtem Preise

übernommen werden, insofern er dann diesen Preis unter allen Umständen nach Endigung der Ehe zurückzugeben schuldig ist, obwohl die empfangenen Sachen durch den Gebrauch in ihrem Werthe sehr gemindert sein können, während ihm der Gebrauch der Sachen für die Dauer der Ehe eben so gesichert ist, wenn er auch nur Fruchtnießer geworden. Nun werden aber nicht leicht andere Kleider zum Heirathsgute gegeben werden, als welche zum Gebrauche der Frau selbst dienen, und da wird man mit Recht sagen, es sei doch nicht wahrscheinlich, daß der Ehemann die Gefahr der Abnutzung durch den Gebrauch der Frau selbst auf sich übernehmen wolle, obwohl es ihm wichtig genug sein kann, eine gewisse Ausstattung der Frau in Kleidern auszubedingen, damit nicht er selbst sogleich zu Anfang der Ehe zu einem beträchtlichen Aufwand in dieser Beziehung genöthigt sei. Und auf der anderen Seite ist es nicht minder unwahrscheinlich, daß beabsichtigt sei, der Ehemann solle sofort auch wider Willen der Frau über jene Garderobe nach Belieben verfügen können, um etwa augenblicklich dringende Schulden zu bezahlen, und der Frau nur der Trost dereinstiger Rückzahlung des Preises übrig bleiben. Demnach muß darauf verzichtet werden, in Ansehung der zum Heirathsgut gegebenen Kleider aus §. 1228 irgend eine Präsumtion für die Ausnahme von der Regel des §. 1227 abzuleiten; es muß auch für sie bewiesen werden, daß der Mann sie zu einem bestimmten Preise übernommen habe, den allein er zurückzugeben sich verbunden hat. Aber zu diesem Beweise wird es auch überall genügen, wenn aus der Gesammtheit aller Umstände dieses als die Absicht der Betheiligten zu erkennen ist.

Jedenfalls sind nach §. 1227 alle zum Heirathsgut gegebenen Sachen entweder in des Mannes vollständigem Eigenthume oder bis zum Ende der Ehe dessen Fruchtnießung unterworfen. Dieß muß denn auch von den zur Ausstattung oder Aussteuer der Frau mitgegebenen Sachen, also auch von den darin begriffenen Kleidern behauptet werden, insofern in jener Ausstattung die Bestellung eines Heirathsgutes zu erkennen ist. Freilich tritt uns hier, so viel die Möglichkeit des Nutznießungsrechtes betrifft, eine hohe Autorität in den Weg. In der Begründung eines Erkenntnisses (vgl. Gerichtszeitung 1859, Nr. 137) heißt es:

„Die Nutznießung ist nach §. 509 des a. b. G. B. das Servitutsrecht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung zu genießen. Diese Effekten sind aber schon nach ihrer Beschaffenheit zu einer Nutznießung im gesetzlichen Sinne nicht geeignet,

weil sie offenbar keine Früchte tragen und keinen anderen Nutzen abwerfen, als den, daß sie gebraucht werden können — die darunter befindlichen Kleidungsstücke (worin jene Effekten zumeist bestehen sollten) aber auch selbst zu einem persönlichen Gebrauche für den Kläger nicht geeignet."

Allein — salvo honore und eingedenk des Horazischen: „quandoque bonus dormitat Homerus" — können wir nicht umhin, diese Gegenargumentation für verfehlt zu erklären. Sie scheint uns aus mangelhafter Auffassung des Nutznießungsrechtes und falscher Buchstaben-Interpretation hervorgegangen zu sein. Wir geben unbedenklich zu, daß Kleidungsstücke „offenbar keine Früchte tragen", keine natürlichen, und auch keine Civilfrüchte; denn wir sagen mit Ulpian, daß der Nießbrauch an Kleidern zu deren Vermiethung nicht berechtige, quia bonus vir ita non uteretur. Aber der Ususfructus kann an allen Sachen bestellt werden, an allen unverbrauchbaren, also auch an weiblichen oder männlichen Kleidungsstücken, wenn sie als solche gelten, als verus, an verbrauchbaren als quasi-ususfructus. Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit. Dieser Senatsbeschluß gilt auch heutzutage noch, ist auch unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches noch praktisch. Darauf, ob die Sache Früchte trägt, kommt es nicht an. Genießen, ohne Einschränkung genießen [1]), kann ich auch einer Sache, die keine Früchte trägt; genießen wir doch auch der frischen Luft, können sogar schwelgen im Genuß einer schönen Aussicht u. s. w. Wenn also auch eine Sache nach ihrer besonderen Beschaf-

[1]) Dieß hebt §. 509 als das charakteristische Merkmal der Fruchtnießung im Gegensatze des Gebrauchsrechtes hervor. Beiläufig möge hier bemerkt werden, daß sich auch in diesem Paragraphe der bekannte Satz bewährt: „omnis definitio in jure periculosa est." Die Worte „ohne alle Einschränkung" sind eingefügt im Gegensatze zu den Worten: „blos zu seinem Bedürfnisse" im §. 504. Wollte man sie aber buchstäblich nehmen, so würde sich ergeben, daß es nicht mehr Fruchtnießung wäre, wenn Jemanden die Fruchtnutzung eines Waldes vermacht würde, aber mit der Einschränkung, die alten Eichen darin stehen zu lassen, oder die eines reichen Landgutes, mit der Einschränkung, es nicht zu verpachten, oder keine Runkelrüben darauf zu bauen und keine Zuckerfabrik darauf anzulegen u. dgl. m. Besser wäre auch anstatt des Wortes Fruchtnießung das sonst übliche Nießbrauch gewählt worden, wie z. B. im preuß. Landrecht, im Züricher Gesetzb., weil jenes den Fruchtgenuß zu stark betont. Das lateinische usus-fructus ist jenem nicht ganz gleichzustellen, als Substantivum von uti-frui, das nicht nothwendig auf Fruchtgenuß deutet. Auch die Definition im §. 504 könnte beanstandet werden, was aber hier zu weit führen würde.

fenheit keinen anderen Nutzen abwirft, als daß sie gebraucht werden kann, so kann sie nichtsdestoweniger Gegenstand der Fruchtnießung sein. Das Gebrauchsrecht im gesetzlichen Sinne unterscheidet sich von der Fruchtnießung im gesetzlichen Sinne nicht durch die Verschiedenheit des Gegenstandes oder seiner Nutzbarkeit, sondern durch die in das Recht selbst gelegte Beschränkung, und wenn daher auch zufällig nach der besonderen Beschaffenheit der Sache die Servitut der Fruchtnießung keinen größeren materiellen Vortheil gewährte, als das Gebrauchsrecht an derselben Sache gewähren würde, so kann man jenes dennoch eine Fruchtnießung im gesetzlichen Sinne nennen. Wäre dieß nicht richtig, so würde das Gesetzbuch im §. 1227 einen Fehler gemacht haben, daß es neben der Fruchtnießung nicht auch beziehungsweise das Gebrauchsrecht dem Manne beigelegt hat, da es unläugbar Sachen gibt, die als veräußerliche und nutzbare zum Heirathsgut geeignet sind, die aber doch keinen anderen Nutzen abwerfen, als daß sie gebraucht werden können. Aber auch darauf ferner kommt es nicht an, ob die (nicht fruchttragende) Sache gerade zum persönlichen Gebrauche des Berechtigten geeignet sei. Nicht einmal bei dem in sich beschränkteren Gebrauchsrechte kann man dieses Moment strenge festhalten. Denn nach §. 305 darf der Gebrauchsberechtigte den „seinem Stande, seinem Gewerbe und seinem Hauswesen angemessenen Nutzen" von der Sache ziehen, und kein Richter wird so unvernünftig sein, nach §§. 305, 306 dem Manne z. B. zu verwehren, in dem Hause, an dem ihm das Gebrauchsrecht zusteht, auch Frau und Kinder nicht nur mit sich, sondern selbst allein wohnen zu lassen, wenn er etwa durch Dienst- oder andere Verhältnisse an einen anderen Ort gebunden ist, seine Kinder das Obst im Garten verzehren zu lassen, und wenn auch er selbst an der Idiosynkrasie litte, daß er keinen Apfel durch seinen Gaumen zu bringen vermöchte [1]). Um so weniger kann es bei der Fruchtnießung darauf ankommen. Zu welchen lächerlichen Consequenzen eine solche Beschränkung führen würde, läßt sich leicht an einigen Beispielen zeigen. Wenn ein Mann der Witwe den Nießbrauch an seinem ganzen Vermögen hinterlassen hat, worin sich unter Anderem Tintenfässer, Bücher, vollends lateinische und griechische Bücher, oder Gewehre, oder Künstler- oder Handwerks-Requisiten befinden; sie kann selbst nicht schreiben oder lesen, versteht wenigstens nicht lateinisch oder griechisch, oder sie kann selbst nicht auf die Jagd gehen oder an einem Nationalschießen theil-

[1]) Vgl. L. 2—9. D. de usu 7. 8. Stubenrauch II. S. 195.

nehmen, sie versteht nichts von Kunst oder vom Handwerk: in Ansehung dieser Sachen fällt ihr Recht des Nießbrauchs weg; denn einen anderen Nutzen, als daß sie gebraucht werden können, werfen diese Sachen nicht ab, und zu persönlichem Gebrauche für die Frau sind sie nicht geeignet; sie darf bei Leibe nicht ihre Kinder das Tintenfaß gebrauchen lassen, ihren studirenden Söhnen nicht die lateinischen oder griechischen Bücher zum Gebrauche übergeben u. s. w. Wer Lust dazu hat, mag sich das noch weiter ausdenken. Nehmen wir nun den umgekehrten Fall: die Frau hinterläßt dem Manne den Nießbrauch an ihrem Vermögen, zu welchem auch ihre Kleider und weibliche Zierrathen gehören. Daß er selbst sich deren etwa zu einer Maskerade bedienen könnte, wollen wir übersehen; es wäre kaum ein geeigneter persönlicher Gebrauch zu nennen. Er soll sich aber nur nicht beigehen lassen, seine Tochter mit dem Halsgeschmeide der Verstorbenen zu schmücken, sie deren Kleider anlegen zu lassen u. s. w. Wer das für unvernünftig hält, der wolle sich auch nicht sträuben gegen die Anerkennung der Möglichkeit, daß dem Ehemann an der zumeist in weiblichen Kleidungsstücken bestehenden, ihm als Heirathsgut übergebenen Ausstattung seiner Frau das Recht des Nießbrauchs zustehen könne. Gehört es doch auch zum „Hauswesen", daß die Frau in anständigen Kleidern des Hauses walte, und kann es für den zärtlichen Gatten ein hoher Genuß sein, die Frau in glänzendem seidenen Gewande, das ihr selbst erst anzuschaffen sein verständiger Sinn bei schmaler Besoldung ihm nicht erlaubt, in Gesellschaft zu führen? So finden wir denn auch im römischen Rechte „vestem, qua mulier utitur" unbedenklich als möglichen Gegenstand der Dos erwähnt (L. 10. pr. D. de jure dot. 23. 3.); es kann aber kein Jurist bezweifeln, daß, was Gegenstand des römischen Dotaleigenthumes des Mannes sein konnte, ebensowohl auch Gegenstand des im bürgerlichen Gesetzbuche an dessen Stelle gesetzten Dotal-Nutznießungsrechtes des Mannes sein könne.

Mit jenem Einwande ist es also nichts; es wird nur darauf ankommen, ob solche Ausstattung dem Manne wirklich als Heirathsgut zugebracht sei? und in welcher Weise: ob nach §. 1227 mit dem Rechte des eigentlichen Nießbrauchs, oder nach §. 1228 mit dem Rechte des Eigenthumes oder, was hier dasselbe ist, des Quasiusufructus? In beiden Beziehungen ist der Rechtsfall, über welchen das erwähnte Erkenntniß ergangen, belehrend.

Dem Manne war, so behauptet er, und diese Behauptung ist im

Erkenntniß zweiter Instanz als erheblich zum Beweise verstellt worden, vor der Ehe ein Heirathsgut von 4000 fl. zugesichert, mit der Bestimmung jedoch, daß er davon nur 2600 fl. baar, die übrigen 1400 fl. aber durch Ausstattung der Frau erhalten sollte. Darauf war die Ehe mit solcher Ausstattung der Frau erfolgt, und der Mann will nun die zu der letzten gehörenden Effekten als in seinem Eigenthum befindlich der gegen die Frau verhängten exekutiven Pfändung entziehen.

Was die Beklagte dagegen eingewendet: „daß die gepfändeten Effekten unverbrauchbare Sachen seien, daher dem Kläger nur das Nutznießungsrecht zustehen würde, welches er aber gar nicht ausüben könne, da diese Effekten zumeist in weiblichen Kleidungsstücken bestehen," das ist in seinem letzten Theile schon durch das Obige widerlegt. Der Mann übt sein Nutznießungsrecht dadurch aus, daß er der Frau eben diese Kleidungsstücke ferner zum Zwecke der Bekleidung zu Gebote stellt, wodurch er der Nothwendigkeit überhoben ist, für dieselbe auf seine Kosten andere Kleidungsstücke anzuschaffen, um dieselbe eben so anständig, wie bisher, gekleidet zu sehen. Der Kläger hätte aber auch als bloßer Nießbraucher, auf so lange als dieses sein Recht des Nießbrauchs dauert, die Entziehung jener Sachen aus der exekutiven Pfändung mit Recht begehren können, und insofern schon ist das Erkenntniß erster Instanz, welches den Kläger abwies, „weil ihm an denselben als unverbrauchbaren Sachen ein Eigenthum nicht zustehe," dem materiellen Rechte nicht entsprechend.

Allein das Urtheil zweiter Instanz hat probatis probandis der Ansicht des Klägers entsprechend angenommen, daß dem Kläger selbst das Eigenthum der fraglichen Sachen erworben sei, indem die Ausstattung an Zahlungsstatt als Heirathsgut übergeben worden, und hat aus diesem Grunde das erste Urtheil abgeändert. Dagegen aber ist nun Folgendes eingewendet worden:

„Daß die einer Tochter gegebene Ausstattung als ein Theil des Heirathsgutes zu betrachten sei, wird in keiner Gesetzesstelle erklärt."

Dieß hat seine Richtigkeit; das Gesetzbuch erwähnt überhaupt gar nicht einmal der Ausstattung einer Tochter. Fände sich eine solche gesetzliche Bestimmung vor, so würde sie für den vorliegenden Fall insofern von Bedeutung sein, weil sie den Kläger selbst vom Beweise der von ihm behaupteten Thatsache, daß die Ausstattung zum Heirathsgute gehöre, befreien würde. Außerdem ist jene Bemerkung unerheblich; denn daß eine solche Ausstattung Heirathsgut sein *könne*, ist nichtsdestoweniger unzweifelhaft, so gut wie es z. B. eine Handwerks-

einrichtung sein kann, obwohl auch das im Gesetzbuch nicht gesagt ist, oder eine Eisenbahnaktie, wovon das Gesetzbuch noch gar nichts sagen konnte. In der gemeinrechtrechtlichen Jurisprudenz ist es streitig, ob im Zweifel und in wie fern die Ausstattung der Frau als Heirathsgut anzusehen sei (vgl. z. B. Puchta, Pand. §. 414 ust. d. und Sintenis, das gemeine Civilrecht III. S. 16, Anm. 12). Daß aber dieselbe je nach Absicht der Parteien zum Heirathsgut gehören könne, daß diese Absicht auch nach Umständen ohne ausdrückliche Erklärung als stillschweigend erklärte anzunehmen sei, darüber ist man einig, so wie darüber, daß demnach auch solche Sachen, die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind, wie Kleider, Bestandtheil des Heirathsgutes sein können. Es fragt sich also nur, ob in unserem Falle die Ausstattung Heirathsgut gewesen? Ist wahr, was der Kläger behauptet, daß ihm ein Heirathsgut von 4000 fl. zugesichert worden, wovon er 2600 fl. baar, 1400 fl. durch Ausstattung der Frau erhalten sollte, so scheint die Bejahung dieser Frage keinem Bedenken zu unterliegen. Allein die Entgegnung fährt fort:

> „Wenn also auch wirklich die Gattin des Klägers ein Heirathsgut von 4000 fl., und zwar 2600 fl. baar und 1400 fl. als Ausstattung hätte mitbringen sollen und auch wirklich die gepfändeten Effekten als Ausstattung erhalten hätte, so folgt daraus noch keineswegs, daß dem Kläger auf diese Effekten ein Eigenthums- oder Nutznießungsrecht zustehe;"

d. h. es folgt daraus keineswegs, daß der Kläger die Ausstattungsgegenstände wirklich zum Heirathsgut erhalten habe, weder als verbrauchbare oder aestimirte Sachen, so daß er Eigenthümer derselben wurde und nur den Geldwerth dereinst zurückzuerstatten hatte, noch als unverbrauchbare und nichtaestimirte Sachen, so daß ihm nur das Nutznießungsrecht daran zustände. Jenes „also" ist überraschend; man sollte doch meinen, wenn verabredet ist, der Mann solle ein Heirathsgut im Geldwerthe von 1400 fl. durch Ausstattung der Frau erhalten, und diese Verabredung nun durch wirkliche Ausstattung vollzogen ist, so sei nicht zu bezweifeln, daß dieß Heirathsgut sei, wie schweigsam auch das Gesetzbuch in Betreff der Ausstattung sich verhalte. Indessen es werden sofort noch besondere Gründe angeführt: 1) warum dem Manne kein Eigenthumsrecht und 2) warum ihm kein Nutznießungsrecht an den fraglichen Effekten zustehe. Die letzten können wir hier mit Stillschweigen übergehen, da sie im Obigen bereits vollständig widerlegt sind. Die ersten aber lauten:

„Denn der Geklagte gesteht selbst zu, daß diese Effekten eigentlich nicht ihm, sondern seiner Gattin übergeben worden seien, die Uebergabe derselben an die Gattin kann aber als eine Ueberschickung an den Kläger um so weniger angesehen werden, als auf keinen Fall angenommen werden kann, daß die Mutter die blos zum weiblichen Gebrauche dienenden Sachen durch die Tochter habe dem Kläger überschicken wollen."

Zur Beleuchtung dieses „auf keinen Fall" möge folgende juristische Fabel dienen:

Der Witwer A, ein Bauer, der einen Sohn B hat, welcher das Tischlergewerbe beginnen will, bewirbt sich um die Hand der Tochter eines eben verstorbenen Tischlers, und verabredet, daß ihm ein Heiratsgut von 4000 fl. zugebracht werde, so jedoch, daß ihm nur 2600 fl. baar bezahlt werden, für die übrigen 1400 fl. aber er das Tischlergeräthe des Verstorbenen zur Einrichtung seines Sohnes übernehme. Die Ehe wird geschlossen, die Zahlung von 2600 fl. an den A geleistet, das Tischlergeräthe von der Schwiegermutter ohneweiters dem B ausgeliefert. Wird man auch hier sagen wollen: „auf keinen Fall kann angenommen werden, daß die Mutter die blos zum Tischlergebrauche dienenden Sachen durch den Tischler B dem Bauer A, der sie für sich nicht brauchen kann, habe übergeben wollen"? Wie hier offenbar nur eine genaue und vollständige Erfüllung der Verabredung über das Heirathsgut vorliegt, so ist es auch in unserem Falle; durch die Ausstattung der Tochter erfüllte die Mutter ihre Zusicherung, dem Schwiegersohn auf jenem Wege den Werthbetrag von 1400 fl. als Heirathsgut zukommen zu lassen; in jener Verabredung vor der Ehe lag stillschweigend die Autorisation für die Mutter, die zur Ausstattung gehörigen Gegenstände eben als Ausstattung der Tochter mitzugeben und eben dadurch dem Manne diesen Theil des Heirathsgutes zuzustellen, um so mehr als auch ein optimus paterfamilias die unmittelbare Obsorge für die zu ihrem persönlichen Gebrauche dienenden Sachen der Frau zu überlassen pflegt. Man kann sich zum Ueberfluß deshalb auch noch auf §. 429 berufen, welcher sagt:

„In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Uebernehmer erhält: es wäre denn, daß dieser die Ueberschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hätte."

Hier war die Ueberschickungsart dadurch bestimmt, daß die Sachen als Ausstattung der Frau mitgegeben werden sollten. Indem

aber dieſelben durch die Frau oder mit der Frau in das Haus des Mannes, in welchem dieſer ja die Herrſchaft hat, gebracht worden, ſind ſie vollends in den Beſitz des Mannes übergegangen; daß der Empfänger in eigener Perſon die Sachen Stück für Stück mit der Hand ergreife, wagt doch ſelbſt zu der körperlichen Uebergabe des §. 426 kein Vernünftiger zu erfordern (Stubenrauch II. S. 810).

Ob nun aber die Sachen dem Manne zu Eigenthum oder zu Nutznießung erworben, darüber iſt durch dieſen Sachverhalt noch nichts entſchieden, da auch zum Erwerb des Nutznießungsrechtes an beweglichen Sachen nach §. 481 die Uebergabe erforderlich iſt. Mit Recht jedoch iſt im Urtheil zweiter Inſtanz das erſte, das auch der Kläger behauptete, angenommen worden. Für dieſen war es, um ſeinen dermaligen Zweck zu erreichen, eigentlich einerlei, ob man das eine oder andere annehme. In den weiteren Conſequenzen iſt es zu ſeinem Nachtheil, wenn das erſte angenommen wird, weil er dann jedenfalls dereinſt den Werth von 1400 fl., alſo im Ganzen 4000 fl., als Heirathsgut zu erſtatten hat, während er im anderen Falle die Ausſtattungsgegenſtände nur in dem Zuſtande, in welchen ſie durch den Gebrauch verſetzt worden ſind, herauszugeben hätte (L. 10. pr. D. de jure dot. 23. 3.). Schon dieß gibt ſeiner Auffaſſung und Angabe ein größeres Gewicht. Aber dieſes entſpricht auch durchaus dem Vorgange, wie er denſelben behauptet hat. War ihm ein Heirathsgut von 4000 fl. zugeſichert, dabei aber zugleich verabredet, daß er nur 2600 fl. baar, die übrigen 1400 fl. durch Ausſtattung der Tochter erhalten ſollte, ſo kann dieß nicht anders ausgelegt werden, als daß er anſtatt der letzten Summe die Ausſtattung der Tochter in ſolchem Werthe annehmen oder daß ihm dieſe zu dem Werthe von 1400 fl. teſtimirt zum Heirathsgute übergeben ſein ſolle, ſomit in Anſehung derſelben der §. 1228 zur Anwendung komme.

V.

Ueber den Verſuch von Verbrechen,

mit Rückſicht auf die in den deutſchen Bundesſtaaten, Frankreich, Rußland und der Schweiz beſtehenden Geſetze.

Vom Herrn Dr. Auguſt Weeber, Advokaten in Weiskirchen in Mähren.

Wenn wir in den Blättern der Geſchichte forſchen, ſo finden wir keinen Zeitpunkt, in welchem die Legislation im Gebiete des Strafrechtes ſo thätig geweſen wäre, als die letzten Decennien des vorigen und die erſte Hälfte des jetzigen Jahrhundertes. Mit Grauen blicken wir jetzt zurück in die Zeit, wo die Folterkammern als eine Nothwendigkeit, wenn nicht gar als ein zierendes Attribut der Themis angeſehen wurden, und Rad und Galgen als Abzeichen der Juſtiz galten. Vergebens kämpfte die Wiſſenſchaft bereits lange gegen dieſe Gräuel an, bis der thatkräftige Wille des glorreichen Kaiſers Joſef des II. mit mächtigem Arme die Gegenwart von der Vergangenheit riß, und dieſe Trennung unwiderlegbar bezeichnend, am 13. Jänner 1787 — zur Zeit, als in Deutſchland noch beinahe ausnahmslos die peinliche Gerichtsordnung Karl's V.[1]) neben gleichen Grundſätzen folgenden

[1]) Wir finden überhaupt in der Strafrechtsgeſchichte Deutſchlands nur zwei Epochen von hervorragender legislativer Bedeutung. Die erſte fällt in die Zeit der Verfaſſung des Sachſenſpiegels, welcher, als Kaiſer Karl der Große den Sachſen aus Anlaß ihrer Bekehrung zum Chriſtenthume auf der Sachſenburg am 10. Februar 810 das Privilegium gab, nach ihren alten Gewohnheiten zu richten, durch Sammlung der letzteren entſtanden, ſpäter in Folge der von Kaiſer Otto III. im Privilegium vom 9. Juni 999 ertheilten Sanction von Eike von Repkov in drei Bände geordnet wurde (ſiehe die Ausgabe des Sachſenſpiegels von Chriſtof Zobel, Leipz. 1595,

Partikulargeſetzen galt — ein allgemeines Strafgeſetz kundmachen ließ, das nicht nur den Anforderungen der Humanität und Wiſſenſchaft volle Rechnung trug, ſondern den Zeitverhältniſſen ſogar voraneilte. Als ob ein mächtiger Geiſt an den erſchlafften Legislationen gerüttelt hätte, ſehen wir die einzelnen Staaten Europa's dem glänzenden Beiſpiele Oeſterreichs folgen; Preußen trat das erſte durch Erlaſſung des allgemeinen Landrechtes vom Jahre 1794 in die Schranken, und ehe

---

in der Gloſſe zum Art. 82 des III. Buches). Der Sachſenſpiegel verdrängte bald die älteren Geſetze, worunter die frieſiſchen Volksrechte, das Edictum Rotharis, die lex Bajuwarum und die lex Wisigothorum die hervorragendſten waren, und er fand nicht nur in den meiſten Theilen Deutſchlands Anwendung, ſondern wurde von den nach Brittanien eingewanderten Sachſen auch dahin verpflanzt. Denn obgleich die Aborigines dieſer Inſel ehemals auf einer höheren Stufe der Cultur geſtanden ſein müſſen als die benachbarten Gallier, indem Cäſar in ſeinem Werke: de bello Gallico erzählt, daß die Druiden Galliens, die als Träger der Gelehrſamkeit auch die Lenker der Juſtizpflege waren, ihre Gelehrſamkeit auf der Inſel Angleſay ſchöpfen: ſo wurde doch durch die kriegeriſchen Einfälle der Römer, Pikten, Sachſen und Dänen das mündliche Recht der Druiden gänzlich unterdrückt, und je nach der Uebermacht der einzelnen Eroberer fanden deren Gewohnheitsrechte Anwendung, bis König Alfons das von den Weſtſachſen gebrachte Gewohnheitsrecht in einen Codex unter dem Titel: Weſt-Sachſen-Laga ſammeln ließ, welcher die Grundlage des noch derzeit geltenden common law (allgemeines Recht) bildet (ſiehe Hawkin's treatise of the pleas of the crenn — Stefan's summary of the criminal law und Hale's hystory of the common law).

Die zweite Epoche bildet die Regierungsperiode Kaiſer Karl's V. Schon im Jahre 1521 wurde von ihm mit dem Abſchiede des Reichstags zu Worms eine peinliche Gerichtsordnung kundgemacht, welche, obgleich fur das ganze Reich beſtimmt, beinahe gar nicht in Anwendung trat, denn ſchon auf dem Reichstage zu Speier im Jahre 1529 wurde deren Reviſion beſchloſſen, und auf dem Reichstage zu Regensburg im Jahre 1532 beendet, worauf mit dem Reichstagsabſchiede vom Jahre 1533 die Kundmachung dieſes revidirten Entwurfes als Karl's V. Halsgerichtsordnung erfolgt iſt.

Vom wiſſenſchaftlichen Standpunkte hat dieſes Geſetzwerk wenig Verdienſt, denn es iſt eine bloße beinahe wortgetreue Nachbildung der vom Biſchofe Georg von Bamberg im Jahre 1510 für dieſes Stift erlaſſenen Halsgerichtsordnung, welche, in 278 Artikeln zuſammengefaßt, die Jurisdiktion, die Durchführung der Unterſuchung und das materielle Strafrecht behandelt, und welchem Werke jene Anerkennung des Verdienſtes gebührt, die der Halsgerichtsordnung Karl's V. gezollt wird.

Letztere war das erſte und letzte gemeinſchaftliche Reichsgeſetz Deutſchlands über Strafſachen, doch auch dieſes fand nicht überall Anwendung, indem der Schlußſatz der Vorrede die Aufrechthaltung einzelner Landesgeſetze geſtattete.

In den öſterreichiſchen Erblanden blieben die beſtandenen Privatrechte aufrecht, und ſie behielten ihre ſelbſtſtändige Legislation.

So erließ Kaiſer Ferdinand der I. am 1. Oktober 1559 für das Land ob der Enns die Landgerichtsordnung, welche auch im Lande unter der Enns Geltung fand, bis für letzteres die von den Landſtänden entworfene „Neue peinliche Landgerichtsordnung" in Oeſterreich unter der Enns

die Legislationen der übrigen Staaten Zeit fanden, ein Gleiches zu thun, trat Oeſterreich neuerlich hervor, indem es das Strafgeſetz vom 3. September 1803 in's Leben rief.

Von dieſem Zeitpunkte an finden wir beinahe alle Staaten Europa's mit Verfaſſung neuer Geſetze beſchäftigt, und als Frucht dieſer Thätigkeit erſchien zuerſt in Frankreich der Code pénal, deſſen wiſſenſchaftlicher Werth ſo vielfach überſchätzt wird, und deſſen Strenge ſich bald als übertrieben zeigte und durch das Geſetz vom 28. April 1832 gemildert werden mußte.

---

vom Kaiſer Ferdinand den III. am 30. Dezember 1656 beſtätigt wurde, welches Geſetz ſich durch ſiſtematiſche und umfaſſende Behandlung des Gegenſtandes vor anderen gleichzeitigen Geſetzen auszeichnete, jedoch derſelben ſtrengen Strafrechtstheorie huldigte und mit Ausnahme geringer Unzuchtfälle und der Flucht des Verhafteten aus dem Gefängniſſe alle Verbrechen unter erſchwerenden Umſtänden mit dem Tode bedrohte.

Tirol erhielt von Kaiſer Ferdinand I. am 26. April 1532 ein politiſche Civil- und Strafnormen enthaltendes Geſetzeswerk unter dem Titel: „Gemeine Lands-Ordnung;" drei Jahre ſpäter erſchien unter derſelben Regierung „die Landesgerichts-Ordnung für Krain;" im Jahre 1574 erließ Herzog Karl II. für die Steyermark eine „Land- und peinliche Gerichts-Ordnung," welche zwiſchen „Maleſiz" und „nicht lautern Maleſiz" unterſcheidend, das erſte Geſetz iſt, welches eine Eintheilung der ſtrafbaren Handlungen ſiſtematiſch durchführte. Für Kärnthen erſchien im Jahre 1692 eine authentiſche Sammlung der beſtehenden Geſetze unter dem Titel: „Ordnung und Artikel des allgemeinen Nutzens von einer ehrſamen Landſchaft im Herzogthume Kärnthen."

Was Böhmens ältere Geſetze betrifft, ſo erwähnen die Geſchichtsforſcher Hajek (Chronika Bohemica), Goldaſtus (de regno Bohemiae lib. IV. Cap. XV.) und Thobaldus (in geneal. et chron. Reg. Boh. de anno 729) mehreres von den Geſetzen des alten Fürſten Panilo, des Premislaw und der Libuſſa, wovon jedoch viel dem Reiche der Miethe angehört; doch muß Böhmen ſchon vor Kaiſer Karl's des IV. Regierung geſchriebene Geſetze gehabt haben, indem ſich das von dieſem Kaiſer erlaſſene Geſetzeswerk „Majestas Carolina" auf ſolche beruft.

Unter Königs Wladislaus Regierung wurden die Landesgeſetze von dem Rechtsgelehrten Victor Kornelius von Wšehrd geſammelt, und es wurde dieſe im Jahre 1564 in böhmiſcher Sprache erſchienene Sammlung von Kaiſer Ferdinand II. als Codex unter dem Titel: „Verneuerte Landes-Ordnung kundgemacht; neben derſelben beſtanden jedoch die von König Rudolf II. im Jahre 1579 als Geſetz beſtätigten Stadtrechte.

Die böhmiſche Landes-Ordnung trat unter Kaiſer Ferdinand II. und die Stadtrechte unter Leopold I. auch in Mähren als Geſetz in Wirkſamkeit, bis Joſef I. den zur Krone Böhmens gehörigen Provinzen im Jahre 1708 ein gemeinſchaftliches Strafgeſetz unter dem Titel: „Neue peinliche Halsgerichtsordnung" gab, welcher am letzten Dezember 1768 das bekannte Strafgeſetz: „Constitutio criminalis Theresiana," oder „Die römiſch-kaiſerliche zu Hungarn und Böheim ꝛc. königl. apoſt. Majeſtät Maria Thereſia peinliche Gerichtsordnung" folgte und die Reihe der der Abſchreckungstheorie huldigenden Strafgeſetze in Oeſterreich ſchloß.

Dieſen folgend wurden Strafgeſetzbücher in Baiern am 16. Mai 1813, in Oldenburg am 10. September 1814, im Königreich Sachſen am 30. März 1838, in Würtemberg am 1. März 1839, in Braunſchweig am 10. Juli 1840, in Hannover am 8. Auguſt 1840, in Sachſen-Altenburg am 3. Mai 1841, im Großherzogthume Heſſen am 17. Sept. 1841, in Lippe-Detmold am 18. Juli 1843, und in Baden am 6. März 1845 kundgemacht. Die ſächſiſchen Fürſtenthümer nahmen anfänglich das königlich ſächſiſche Geſetz mit einzelnen Modificationen an, vereinigten ſich jedoch bald zu einer neuen gemeinſchaftlichen Codifikation, als deren Reſultat das in Sachſen-Weimar-Eiſenach und in den Fürſtenthümern Schwarzenburg am 20. März 1850 kundgemachte und mit einigen Aenderungen auch in Sachſen-Meiningen und Coburg und in Anhalt-Deſſau und Köthen angenommene Strafgeſetzbuch in's Leben trat, welches bis zum Jahre 1858 in Wirkſamkeit blieb.

Das ruſſiſche Reich ſchied mit dem durch den Ukas vom 15. Auguſt 1845 kundgemachten Strafgeſetze von dem durch die Geſetzſammlung „Swod“ in früherer Zeit begründeten Rechtszuſtande, während in der Schweiz das peinliche Geſetzbuch der helvetiſchen Republik vom 8. Mai 1799 in den einzelnen Cantonen durch neue Geſetze, wie durch das für Zürich vom Jahre 1835, für Luzern vom Jahre 1836, für Baſel vom Jahre 1839, für Turgau vom Jahre 1841, und für den Canton Waadt vom Jahre 1843 verdrängt wurde.

Gleiche Thätigkeit ſehen wir bei den Legislationen der übrigen Staaten Europa's. Wer Kenntniſſe, wer Erfahrungen beſaß, bot ſie der Codifikation in ſeinem Vaterlande. Geſetzesentwürfe wurden verfaßt und prüfende Commiſſionen, ſo wie berathende und geſetzgebende Verſammlungen vereinten alle ihre Kräfte, um das Beſte zu Tage zu bringen.

Genie mit Erfahrung gepaart, haben auch wirklich Unerwartetes geleiſtet, indem ſie Geſetze ſchufen, die durchweht von edlem Eifer für Menſchheit und angepaßt den Verhältniſſen der Zeit als Denkmäler der Sorgfalt der Regierungen für das Wohl des Staates daſtehen. Doch jedes Geſetzeswerk bildet ein ſeinem Principe folgendes Ganze, jedes bearbeitet von dem anderen verſchieden dargebotenen Stoff, jedes hat ſeine Eigenthümlichkeiten und enthält Verfügungen, die es in einzelnen Punkten hervorragen, in anderen den Geſetzen der übrigen Staaten nachſtehen laſſen.

Wenn im Einzelnen ſchon ſo Großes zu Stande gebracht wurde, wie Vollkommenes wäre geſchaffen worden, wenn alle Kräfte ſich ver-

einigt hätten zu einem Werke? Dieß anzuſtreben bleibt den Legislationen anheimgeſtellt.

Die Wiſſenſchaft muß ſich begnügen, die Geſetzeswerke vergleichend zu prüfen; das Vorzügliche aus den einzelnen Geſetzen hervorzuheben und als Materiale für die Legislationen zu ſammeln. Ihr bleibt es überlaſſen, dem forſchenden Blicke den Geiſt des Geſetzes zu enthüllen und der Geſammtheit den Vortheil zu gewähren, daß das, was auswärtige Geſetze oft als Frucht vieljähriger Erfahrung Nachahmenswerthes bieten, in die Literatur des Inlandes übertragen und dadurch einer größeren Anzahl von Leſern nahe geſtellt wird.

Dieß die Aufgabe des Studiums der vergleichenden Geſetzkunde, ſie iſt ſchwierig und nur nach und nach erreichbar; doch dürfte auch ein kleines Bruchſtück, wie die nachfolgende Abhandlung, nicht ganz ohne Intereſſe ſein.

Das Recht iſt nur *eines*, und doch deſſen Anwendung in den einzelnen Staaten ſo verſchieden. — Wir wollen nicht von einer einzelnen Art ſtrafbarer Handlungen ſprechen, ſondern im Allgemeinen nach dem Momente forſchen, wo, wenn der Gedanke zum Entſchluſſe wird und zur Ausführung ſchreitet, die *Grenze* liegt, *bei welcher die Strafbarkeit beginnt*, und wir werden finden, daß über die Beſtimmung der Grenze in der Wiſſenſchaft und Geſetzgebung große Verſchiedenheit herrſcht.

Wann ein Verbrechen als *vollendet* anzuſehen ſei, kann nicht leicht einem Zweifel unterliegen, denn ſobald Alles eingetreten iſt, was zur Begriffsbeſtimmung jedes einzelnen Verbrechens gehört, ſo iſt dasſelbe vollendet, und mit eben ſolcher Sicherheit haben die meiſten Legislationen an dem Grundſatze Cogitationis poenam nemo patitur [2]) feſtgehalten und geſtatten nicht, daß Jemand für Gedanken und innerliches Vorhaben, wenn nichts zu deſſen Ausführung geſchah, verantwortlich gemacht werde.

Zwiſchen den vollendeten Verbrechen und der bloßen Abſicht liegt jedoch ein weiter, gleichfalls mit Stufen ausgefüllter Raum, das von der Wiſſenſchaft in allen Richtungen durchkreuzte Gebiet des *Verſuchens*, und je nachdem die Legislation der einzelnen Staaten die Grenze der Strafbarkeit des Thäters näher oder entfernter von der bloßen Abſicht zog, wird eine begangene Handlung in einzelnen Staaten als Verbrechen geſtraft werden, und in anderen gänzlich ſtraflos

[2]) Ulpianus lib. 3. ad Edictum Dig. lib. XLVIII. tit. XIX, lex 18.

bleiben, obwohl bei Beſtimmung dieſer Grenze die Entwickelungsſtufe der einzelnen Staaten nicht maßgebend ſein kann, daher die eine oder die andere Geſetzgebung gegen den Grundſatz des Rechtes verſtoßt.

Einige Rechtslehrer wollen das Strafrecht des Staates nur dann begründet finden, wenn bereits das Uebel, deſſen Erzielung in der Abſicht des Thäters lag, eingetreten iſt, und glauben eine Rechtsverletzung nur dann vorhanden, wenn die Rechtsſphäre des Einzelnen oder der Geſammtheit ſchon geſtört iſt. — Alles Uebrige verweiſen ſie in das Reich der Gedanken. „Der Wille," ſagen ſie, „wird nicht dadurch ſchon zur That, daß er ſich in Handlungen ausſpricht, welche ſich zu ihr verhalten, wie die Mittel zum Zwecke, ſondern erſt durch ſeine Realiſirung, d. i. durch die gelungene Erreichung dieſes Zieles in der Sinnenwelt. So wenig die That, welche die äußeren Merkmale eines Verbrechens an ſich trägt, ſchon deswegen ein Verbrechen iſt, ſo wenig iſt es die zwar auf deſſen Begehung gerichtete, aber noch nicht zum Ziele verlangte Abſicht [3]).

Mit dieſen wenigen Worten wäre, wenn ſie als richtig anerkannt würden, nicht nur die Strafbarkeit des Verſuches in allen ſeinen Stadien aufgehoben, ſondern es müßten alle jene ſtrafbaren Handlungen aus der Reihe der Verbrechen ausgeſchieden werden, bei welchen der Eintritt des beabſichtigten Erfolges nicht nothwendig, ſondern das Verbrechen vollendet iſt, wenn die Handlung, d. i. der auf Erreichung eines Zieles gerichtete Akt freier Thätigkeit eines Menſchen vollbracht iſt, obgleich die Erreichung der Abſicht durch ein zwiſchen dieſen Akt der Thätigkeit und den Gegenſtand des Verbrechens getretenes Hinderniß unterblieb. Es würde daher blos der Erfolg einer Handlung der Grund ihrer Strafbarkeit ſein, und der Zufall, der dieſen ſelbſt gegen den Willen des Thäters ungeachtet der vollendeten Handlung beſeitigte, würde herbeiführen, daß der Uebelthäter, der durch freie Willensthätigkeit den Rechtsbeſtand des Staates mittelbar oder unmittelbar bereits angegriffen hat, aber nicht zu erſchüttern vermochte, ſtraflos blieb, wodurch gerade dasjenige Verbrechen, welches oft das Leben Tauſender als Mittel benützend, den Umſturz der beſtehenden Staatsgewalt bezweckt, in der Regel ſtraflos bliebe; denn entweder mißlänge das Unternehmen, und es könnte nicht geſtraft werden, weil

---

[3]) Rottmann's Betrachtungen über die neuen baieriſchen Strafgeſetzentwürfe. 1852. III. Heft. S. 296.

„der Wille noch nicht durch ſeine Realiſirung, d. i. durch die gelungene Erreichung dieſes Zieles in der Sinnenwelt" zur That geworden, weil die Abſicht noch nicht zum Ziele gelangt iſt; — oder des Thäters Abſicht würde erreicht, und dann — wäre wahrſcheinlich keine Staatsgewalt da, die ihn zur Strafe ziehen könnte.

Andere Rechtsgelehrte, der Schule Filangieri's folgend, verlangen zwar zur Anwendung der Strafgewalt gleichfalls eine Rechtsverletzung, verſtehen jedoch unter letzterer nicht die Verletzung des ſpeciellen Rechtes einer beſtimmten moraliſchen oder phiſiſchen Perſon, ſondern die Verletzung des dem Staate zuſtehenden Rechtes zu verlangen, daß Niemand die allgemeine Rechtsordnung ſtöre oder gefährde.

Die Anhänger dieſer Schule theilen ſich wieder in Jene, welche die Strafgewalt erſt dann für begründet halten, wenn die Handlung bereits vollendet, vom Uebelthäter daher alles in's Werk geſetzt worden iſt, was gemeiniglich zur Erreichung ſeines vorgeſteckten Zieles nothwendig iſt, der Erfolg jedoch nicht eintrat, während Andere ſchon den Anfang der beſtimmten Handlung als ſtrafbaren Verſuch überhaupt oder wenigſtens dann anſehen, wenn zwiſchen dieſem Akte der Handlung und dem beabſichtigten Erfolge ein Cauſalnexus erkennbar iſt.

In die dritte Klaſſe gehören endlich diejenigen, welche die Strafgewalt des Staates ſchon dann in Thätigkeit ſetzen wollen, wenn derjenige, der eine verbrecheriſche Handlung beabſichtigt, zwar dieſe weder vollendet noch begonnen, wohl aber bereits eine andere wenngleich durch kein Strafgeſetz ſpeciell mit Strafe bedrohte Handlung geſetzt hat, die ihm als Mittel dienen ſoll, früher oder ſpäter einmal erſtere zu unternehmen, und dieſes letzteren Lehrſatzes erwähnt auch der geſchätzte Commentator des öſterreichiſchen Strafgeſetzes vom 27. Mai 1852, Dr. R. v. Hye, mit den Worten:

„Aus den leitenden Grundſätzen, welche ſo eben für die Straf„würdigkeit von Handlungen überhaupt angedeutet wurden; folgt von „ſelbſt, daß die Geſetzgebung des Staates ſtrafend — dann auch gegen „den Verſucher von Verbrechen einſchreiten dürfe, wenn ſich nur über„haupt der auf eine objectiv ſtrafbare Handlung gerichtete Wille eines „Menſchen in äußeren Handlungen kundgegeben hat; — denn darin „liegt bereits das objectiv Gefährdende für die rechtliche Ordnung im „Staate, wenn auch etwa in der geſetzten äußeren Handlung nur erſt „eine Vorbereitung, d. h. ein Herbeiſchaffen der Mittel oder Werk„zeuge, womit die ſtrafbare Handlung ausgeführt werden ſollte, oder „ein Zurechtbringen der Gelegenheit und äußerer Umſtände, um ſie aus-

„führen zu können, iſt; oder wenn auch von dem Thäter aus Unver-
„ſtand, Ungeſchicklichkeit, Irrthum, Verwechſelung, abergläubiſchem
„Wahne oder Zufall eine ſchon an und für ſich (in abstracto), d. h.
„abſolut oder nur in dem concreten Falle d. h. relativ ungeeignete
„oder zwar qualitativ taugliche aber quantitativ unzulängliche Hand-
„lung gewählt und geſetzt, oder dieſelbe irrigerweiſe an einem anderen
„Gegenſtande als von ihm vorausgeſetzt wurde, — begangen worden iſt."

Noch andere Rechtsforſcher endlich ſehen die Abſicht an ſich ſchon als ſtrafbar an, erfordern daher nicht, daß der auf ein Verbrechen gerichtete Wille vorſätzlich durch äußere Handlungen an den Tag gelegt werde, ſondern beruhigen ſich über ihr Eingreifen in die Gedankenwelt damit, daß die Abſicht überhaupt auf irgend eine Art bekannt werde, und ſtellen ſich durch Vertheidigung dieſes Lehrſatzes an den Rand des Abgrundes, in welchem ſich Dionyſius der Tyrann befand, als er, wie Plutarch erzählt, den Marſias, dem ein hochverrätheriſches Unternehmen geträumt hatte, zum Tode verurtheilte, weil er vermuthete, daß er im wachen Zuſtande daran gedacht haben mag.

Dieſe wenigen Worte mögen den Grundriß zur Vergleichung der einzelnen Strafgeſetze in Entſcheidung der Frage geben, welches Stadium die, die Erreichung eines verbrecheriſchen Zieles bezweckende, Thätigkeit eines Menſchen erreichen müſſe, um dem Strafgeſetze anheim zu fallen.

Außer dieſem wird jedoch von den Geſetzgebungen auch der Grund in Betracht gezogen, aus welchem die Vollendung des Verbrechens unterblieb, und wenn wir, von den poſitiven Geſetzen abſehend, die gewöhnlichen Fälle der Hemmung des natürlichen Ganges einer Handlung und die Urſachen der Erfolgloſigkeit derſelben in's Auge faſſen, ſo werden wir unſere Aufmerkſamkeit auf die Fragepunkte geleitet finden:

a) ob der Thäter ſelbſt von dem Unternehmen und zwar entweder gänzlich oder momentan abſtand, oder
b) ob ſich ein fremdes Hinderniß zwiſchen ſeine zur Erreichung des Zieles ganz geeignet geweſene Thätigkeit und zwiſchen dieſes ſtellte; oder
c) ob die Handlung deshalb nicht vollführt wurde, weil die gewählten Mittel ungeeignet oder unzureichend waren, oder endendlich weil
d) das Objekt, gegen welches die Handlung gerichtet war, entweder fehlte oder nicht jene Eigenſchaften hatte, die zur Verübung eines beſtimmten Verbrechens nothwendig ſind.

Auch in dieſer Hinſicht ſind die Rechtsgelehrten nicht einig, in welchen Fällen ein ſtrafbarer Verſuch vorliege; und ſo verſchieden in beiden Richtungen die Anſichten der Theorie ſind, ſo abweichend ſind die Beſtimmungen der poſitiven Strafgeſetze.

Der Raum dieſes Blattes läßt es nicht zu, die vom Verſuche handelnden Normen aller hier zu beſprechenden Strafgeſetze vollſtändig wörtlich anzuführen, daher wir nur deren weſentlichen Inhalt hervorheben können.

Nehmen wir vor Allem das Strafgeſetz Oeſterreichs zur Hand, ſo finden wir als weſentliche Erforderniſſe der Strafbarkeit eines Verſuches

I. den böſen Vorſatz. Von der richtigen Vorausſetzung ausgehend, daß bei aus Fahrläſſigkeit entſtandenen Rechtsverletzungen kein Verſuch denkbar iſt, weil das Beſtreben, ein beſtimmtes Ziel zu erreichen, ſtets die Abſicht nach letzterem vorausſetzt, kennt das öſterreich. Strafgeſetz überhaupt einen Verſuch nur bei jenen ſtrafbaren Handlungen, die vorſätzlich begangen werden. Der böſe Vorſatz iſt daher ein weſentliches Criterium eines jeden, um ſo mehr eines verbrecheriſchen Verſuches, da zum Verbrechen nach §. 1 des St. G. B. jederzeit böſer Vorſatz, die Abſicht das Verbrechen zu begehen, erfordert wird, und es hat das Geſetz dieſes Erforderniß bei dem Verſuche ausdrücklich anerkannt, indem es von der Thätigkeit des Böſgeſinnten ſpricht.

Doch der böſe Vorſatz allein, wenn er auch erkennbar und über deſſen Vorhandenſein kein Zweifel iſt, kann für ſich allein keine Strafe nach ſich ziehen, denn der §. 11 des St. G. B. erfordert, daß eine böſe Handlung unternommen oder etwas unterlaſſen worden ſei, was die Geſetze vorſchreiben; ſoll daher ein Verſuch ſtrafbar ſein, ſo muß auch

II. eine äußere böſe Handlung geſetzt worden ſein, denn es liegt — wie Temme[4]) ganz richtig bemerkt — im Weſen des Verſuches, daß der Thäter das ganze Verbrechen ſeinem vollen Thatbeſtande nach gewollt, aber weniger gethan — oder, muß beigeſetzt werden, erreicht — hat, als der volle Thatbeſtand erforderte.

Die Frage, welches Stadium dieſe Handlung in ihrem Verfolge bereits eingenommen haben müſſe, um einen ſtrafbaren Verſuch zu bilden, beantwortet das öſterr. Geſetz mit den Worten: „ſobald der

[4]) Temme's Gloſſen zum St. G. B. für die preuß. Staaten. S. 92.

Bösgeſinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat."

Wo dieſer Scheidepunkt liege und welche Handlungen als „zur wirklichen Ausübung" führend angeſehen werden können, zu ermitteln, überließ das Geſetz — die Schwierigkeit, wenn nicht Unmöglichkeit einer genauen, auf alle einzelnen Verbrechen paſſenden Gränzbezeichnung kennend — der Wiſſenſchaft, und die Literatur öſterreichiſcher Strafrechtslehre bot viel Hervorragendes in dieſem Gebiete; doch auch ihr iſt es nicht gelungen, die Gränze unbeſtritten zu ermitteln.

Koppel [5]) hält einen ſtrafbaren Verſuch für vorhanden, wenn vorbereitende Handlungen unternommen wurden, inſofern ſie nach dem Plane des Thäters zur Ausübung des Verbrechens führen ſollen und dazu zu führen wirklich geeignet ſind. So z. B. erklärt er für einen ſtrafbaren Verſuch, wenn A, welcher den B zu vergiften beſchloſſen hat, in die Apotheke geht und Gift kauft.

Pratobevera hält, wenn blos vorbereitende Handlungen geſetzt wurden, einen Verſuch im Sinne des öſterreichiſchen Strafgeſetzes für nicht vorhanden und ſpricht ſeine Anſicht dahin aus, daß nach dem Wortlaute und dem Sinne des Geſetzes nur jene Handlungen als Anfangspunkt des ſtrafbaren Verſuches anzuſehen ſind, die zunächſt mit der Schluß- oder Haupthandlung im unmittelbaren Cauſal-Zuſammenhange ſtehen [6]).

Tauſch [7]) ſchließt gleichfalls die vorbereitenden Handlungen von der Anwendbarkeit der Strafbeſtimmungen über den Verſuch aus, und bezeichnet als den Anfang des criminellen Verſuches den Moment, „in „welchem Jemand mit dem böſen Entſchluſſe dem zu verletzenden Ge„genſtande gegenüberſteht und ſchon ſo weit gekommen iſt, daß er be„reits die von ihm vorbereiteten Mittel anwendet oder ihnen die zur „Ausführung nöthige Richtung gibt."

In ähnlicher Weiſe ſpricht ſich hierüber Kitka [8]) aus, indem er die entfernteren den böſen Vorſatz offenbarenden Handlungen, durch welche ſich der Bösgeſinnte die zur Ausführung ſeines Vorhabens nöthigen Werkzeuge verſchafft, die Gelegenheit zu ihrer Ausführung aus-

---

[5]) Koppel, über den Verſuch bei Verbrechen. Zeitſchrift für öſterr. Rechtsgelehrſamkeit, 1842, I. S. 144.
[6]) Pratobevera's Materialien zur Geſetzkunde und Rechtspflege. VI. Band. S. 373.
[7]) Rechtsfälle aus dem Civil- und Criminalrechte. I. Bd. 1. Heft. S. 83 u. f. f.
[8]) Zeitſchrift für öſterr. Rechtsgelehrſamkeit, 1832, I. S. 183 u. f. f.

ſpäht und die zum Entwurfe des verbrecheriſchen Planes nothwendigen Voranſtalten trifft, — vom Begriffe des ſtrafbaren Verſuches ausſchließt und dieſen erſt dann beginnen läßt, „ſobald der Entſchloſſene „ſolche Handlungen unternimmt, welche auf die wirkliche Anwendung „der ſchon vorbereiteten, zur Ausführung des Verbrechens dienlichen „Mittel gerichtet ſind," indem da der ſchon vorbereitete Thäter Schritte unternimmt, die auf die unmittelbare Thatausführung Beziehung haben.

Dieſe Anſicht theilt auch Waſer, indem er ſagt: „Der criminelle Verſuch beginnt bei Verbrechen, wozu Vorbereitungen getroffen „worden ſind, mit ſolchen äußeren Handlungen, welche auf die Anwendung der vorbereiteten und zur Ausführung des beſchloſſenen Verbrechens dienlichen Mittel gerichtet ſind und den Thäter auch zugleich „in den Stand ſetzen, ohne weitere Unterbrechung oder Vorbereitung „zur Vollziehung der That zu ſchreiten."

Hye endlich erklärt, daß „unſer Geſetz zum ſtrafbaren Verſuche „eines Verbrechens von Seite der Handlung eine ſolche objektive Beſchaffenheit derſelben als unabweisliches Merkmal erfordere, welche „mit dem beabſichtigten (vollbrauchten) Verbrechen bereits in einem „objektiven urſachlichen Zuſammenhange (in einem realen Cauſalnexus) „geſtanden war, oder mit anderen Worten: welche bereits ein wirklicher Anfang ihrer Ausführung geweſen war, oder welche in der „Fortſetzung desjenigen, was bereits begonnen worden war, wenigſtens annäherungsweiſe den objektiven, von der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung eines beſtimmten Verbrechens zum vollſtändigen Verbrechen geforderten Thatbeſtand oder die wirkliche Vollbringung des Verbrechens herbeigeführt haben würde."

Die Wichtigkeit der Frage, wie weit die auf Erreichung eines beſtimmten Zweckes abzielende menſchliche Thätigkeit vorgeſchritten ſein müſſe, um als ſtrafbarer Verſuch angeſehen werden zu können, iſt unverkennbar, da von ihrer Entſcheidung es abhängt, ob — nicht etwa einzelne — ſondern eine ganze Reihe von Handlungen gänzlich ſtraflos bleiben, oder als Verbrechen angeſehen werden ſollen; — und ebenſo unverkennbar iſt es, daß der vom Verſuche handelnde §. 8 des öſterr. St. G. B. dieſe Frage nicht mit ſolcher Klarheit entſcheidet, daß daraus in jedem einzelnen Falle mit mathematiſcher Genauigkeit der Scheidepunkt zwiſchen Strafloſigkeit und verbrecheriſcher Schuld bezeichnet werden könnte.

Es bleibt daher der Wiſſenſchaft anheimgeſtellt, aus dem Zuſammenhange und Geiſte des Geſetzes die Abgränzung vorzunehmen, und

ſie iſt verpflichtet, Alles aufzubieten, um den Scheidepunkt möglichſt genau und richtig feſtzuſetzen.

Erwägt man den natürlichen Verlauf der Entſtehung der verbrecheriſchen Handlungen, und denkt man ſich das vollendete Verbrechen als ein dem Inhalte und Umfange nach begrenztes Ganze, ſo wird man der Reihenfolge nach drei von einander weſentlich verſchiedene Abſchnitte unterſcheiden. Der 1. iſt die Periode des innerlichen Vorhabens, wo der böſe Vorſatz bereits gefaßt iſt und entweder verſchloſſen bleibt oder ſich durch Worte oder ſonſt auf irgend eine Art erkennbar macht. Der 2., wo der Bösgeſinnte ſich die Möglichkeit der Ausführung ſeines Vorhabens zu verſchaffen und von der Sicherheit der Ausführung zu vergewiſſern ſucht, wo er ſich die Mittel und Werkzeuge anſchafft, ihnen die zur Erreichung ſeines Zieles geeignete Beſchaffenheit gibt, ſich ſelbſt in den zur Verübung des Verbrechens unmittelbar erforderlichen Zuſtand verſetzt und die ſchon in Bereitſchaft geſetzten Mittel zur Verübung des Verbrechens in Anwendung zu bringen beginnt; und endlich der 3., wo der Bösgeſinnte jene Gränzlinien überſchreitet, welche das Geſetz um den Begriff jedes einzelnen Verbrechens zieht, wo er daher bereits mindeſtens einen Theil jener Handlung geſetzt hat, welche den Thatbeſtand des beſtimmten Verbrechens bildet, jener Handlung, welche — nicht im ſpeciellen Falle — ſondern im Allgemeinen ein nothwendiges Glied in der Kette jener Akte menſchlicher Thätigkeit iſt, deren Geſammtheit den Begriff des vollendeten Verbrechens gibt.

Hält man bei Entſcheidung der Frage, in welchem dieſer Stadien die in verbrecheriſcher Abſicht unternommene Handlung im Sinne des öſterr. Geſetzes zum ſtrafbaren Verſuche werde, ſich blos den §. 8 des St. G. B. vor Augen, ſo drängt ſich nothwendig die Meinung auf, daß der Scheidepunkt ſchon im zweiten Stadium liege, denn alle die dort angeführten vorbereitenden Handlungen werden unternommen, um die böſe Abſicht zu realiſiren, ſie alle führen den Bösgeſinnten zum Ziele, zur wirklichen Ausübung des Verbrechens, und eine weitere Eigenſchaft der äußeren Handlung erfordert der erwähnte Paragraph nicht.

Schon Derjenige müßte daher wegen verſuchten Diebſtahls geſtraft werden, welcher zur Ausführung ſeines, auf einen Diebſtahl gerichteten Vorhabens, um Abdrücke von den Schlüſſeln zu nehmen, ſich dem Hauſe des Bedrohten nähert, und Derjenige würde einen ver-

ſuchten Mord begehen, der in der Abſicht einen Andern zu erſchießen, um ſich eine Piſtole kaufen zu gehen vom Stuhle aufſteht, — denn ſchon dieß ſind äußere Handlungen, die den Bösgeſinnten zur Ausübung des Verbrechens führen, und wollte man dieſe nicht als Verſuch ſtrafen, ſo dürfte man es bei keiner der zur zweiten Kategorie gezählten Handlungen thun, denn eine weitere Unterſcheidung zwiſchen denſelben rechtfertigt kein Geſetz; ſie fallen alle in die Reihe der vorbereitenden Handlungen, mögen ſie nun in der Herbeiſchaffung der Mittel und Werkzeuge oder in der Bereitmachung derſelben beſtehen, mag der Thäter ſich bereits am Orte der That befinden, den er ſich zur Ausführung der That auserſehen hat, oder mag er noch zwei, drei oder mehrere Schritte und ſo fort eine weite Strecke von demſelben entfernt ſein; in allen dieſen Momenten bereitete er ſich erſt zur Verübung des Verbrechens vor, und dennoch führen ihn alle dieſe Handlungen „zur wirklichen Ausübung des Verbrechens", wenn er gleich das Letztere noch nicht unternommen hat.

Der §. 8 des St. G. B. iſt jedoch nicht die einzige Geſetzesſtelle, welche bei Beantwortung der angeregten Frage maßgebend iſt; die Entſcheidung kann nur aus dem Geſetze im Zuſammenhange und aus dem Geiſte desſelben geſchöpft werden, und auf dieſen geſtützt dürfte anzunehmen ſein, daß die auf die Verübung eines Verbrechens gerichtete äußere Thätigkeit eines Menſchen erſt dann beginne, einen nach öſterr. Geſetze ſtrafbaren Verſuch zu bilden, wenn bereits ein Theil jener Handlung geſetzt wurde, welche den Thatbeſtand des beabſichtigten Verbrechens bildet, wenn daher bereits eine Handlung unternommen wurde, welche ein Glied in der Kette jener Akte menſchlicher Thätigkeit bildet, deren Geſammtheit den Begriff des vollendeten Verbrechens gibt. Die Richtigkeit dieſer Anſicht unterſtützt der allgemeine Sprachgebrauch. Niemand wird es in gewöhnlicher Redeweiſe den Verſuch einer Handlung nennen, wenn Jemand ſich vorbereitet, dieſelbe zu begehen, ohne noch irgend einen Theil dieſer Handlung unternommen zu haben; Niemand wird z. B. ſagen, er habe verſucht ſeinen Rock anzuziehen, wenn er zu dieſem Zwecke vom Stuhle aufſtand, ſich jedoch wieder niederſetzte, ohne den Rock berührt zu haben. Jede als Ganzes gedachte Handlung beſteht aus gewiſſen Merkmalen, deren Geſammtheit zugleich den Umfang des Begriffes bezeichnet, und ſo lange ſich die menſchliche Thätigkeit außerhalb des Umfanges dieſes Begriffes bewegt, kann die Handlung nicht als verſucht angeſehen werden. Dieß gilt von

allen Handlungen, denn ſo wenig als Jemand in dem vorerwähnten Falle ſagen wird, er habe verſucht den Rock anzuziehen, ebenſowenig kann er, ohne dem allgemeinen Sprachgebrauche Zwang anzuthun, ſagen, Derjenige, der in der Abſicht einen Zweiten zu erſchießen vom Stuhle aufſtand, um eine Piſtole zu kaufen, ſich jedoch ſogleich wieder niederſetzte, habe einen Mord verſucht, ja er kann dieß auch dann nicht behaupten, wenn der Bösgeſinnte bereits das Haus verlaſſen hat, wenn er auf dem Wege zum Kaufmannsladen war, wenn er in denſelben eintrat, wenn er die Piſtole kaufte und ſo ſeinem Ziele ſtets näher rückte, — ohne jedoch noch irgend eine Handlung geſetzt zu haben, welche nothwendig zum Thatbeſtande eines Mordes gehört.

Von dieſem allgemeinen Sprachgebrauche hat die Geſetzgebung keinen Anlaß, abzuweichen.

Der Grund der Strafbarkeit einer Handlung liegt darin, daß dieſelbe die rechtliche Ordnung im Staate entweder wirklich verletzt, oder gefährdet. Blos vorbereitende Handlungen gefährden aber die Rechtsordnung gar nicht, denn die Rechtsordnung gefährdend iſt nur dasjenige, woraus eine Verletzung derſelben entſtehen kann.

Kann eine Verletzung der allgemeinen Rechtsſicherheit daraus entſtehen, daß Jemand in der Abſicht einen Mord zu begehen, ſich eine Piſtole kauft? — Unzweifelhaft nein, denn faßt man dieſe Handlung als beendet auf, ſo kann ungeachtet aller ihr zu Grunde liegenden Bosheit durch dieſelbe Niemandens Leben gefährdet erſcheinen.

Was die Handlung gefährlich erſcheinen läßt, iſt, daß man von ihr auf dasjenige ſchließt, was, wie man vorausſetzt, derſelben folgen ſollte, nämlich auf die verbrecheriſche That; was aber einer Handlung nachfolgen kann, iſt nicht in Betracht zu ziehen bei der Entſcheidung, ob erſtere gefährlich ſei. Blos die ſubjektive Gefährlichkeit des Bösgeſinnten wird durch die vorbereitende Handlung erkennbar, und der böſe Vorſatz, der ſich aus letzterer ergibt, iſt es, der die Perſon, nicht aber die Handlung zu einer gefährlichen macht. Es ſcheinen daher Diejenigen, welche vorbereitende Handlungen als gefährlich bezeichnen, dieſe mit der Perſon, deren Thätigkeit ſie entſpringen, zu verwechſeln. Die Perſon iſt gefährlich und wird als ſolche aus der vorbereitenden Handlung erkannt, indem dieſe die Intenſität des böſen Vorſatzes nachweiſt; allein die ſubjektive Gefährlichkeit des Thäters macht die That noch zu keiner gefährlichen, weil ſie ihr nicht jene Beſchaffenheit gibt und nicht geben kann, welche zur Gefährlichkeit er-

fordert wird, nämlich daß aus ihr, als abgeſchloſſenes Ganze gedacht, ohne weiteres Zuthun eine Rechtsverletzung entſtehen könnte. Ja ſelbſt die Perſon wird dadurch, daß von ihr bereits eine äußere, auf Erreichung des Zweckes abzielende Handlung geſetzt wurde, nicht gefährlicher als ſie war, denn das Gefahrdrohende in ihr iſt ihr Wille, die auf eine Störung der allgemeinen Rechtsſicherheit gerichtete Abſicht, — dieſe Abſicht wird aber durch die äußere Handlung nicht vergrößert, denn es iſt nicht wohl denkbar, daß Jemand, der vor gefaßter Abſicht bereits ganz in der Lage war, ein beſtimmtes Verbrechen zu begehen, nachdem er den Vorſatz, es zu vollführen faßte, zwar keine äußere Handlung mehr unternahm, ſondern blos den Moment abwartet, in welchem er das Verbrechen ſicher vollſtrecken kann, und doch iſt dieſer Bösgeſinnte der Rechtsſicherheit des Bedrohten gewiß gefährlicher als derjenige, der bereits ein Werkzeug zur Realiſirung ſeiner Abſicht ſich verſchafft, ſomit bereits eine äußere, ihn zur Ausübung ſeines Verbrechens führende Handlung unternommen hat, jedoch noch mit vielen Hinderniſſen kämpfen muß, ehe er in die Lage kömmt, das Verbrechen zu vollführen. Doch nicht allein mit legislatoriſchen Gründen läßt ſich die oben ausgeſprochene Anſicht unterſtützen, ſondern es ſpricht das Geſetz ſelbſt für dieſelbe, denn es fordert der §. 11 des öſterreichiſchen St. G. B. zur Anwendbarkeit der Strafgewalt, daß eine „äußere böſe Handlung" unternommen worden ſei, es muß daher mit Rückſicht auf dieſe ganz allgemein und ausnahmslos geltende Beſtimmung der §. 8 dahin ergänzt geleſen werden: „ſobald der Bösgeſinnte eine zur wirklichen Ausübung führende böſe Handlung unternommen hat."

„Böſe" im Sinne des Strafgeſetzes kann aber nur jene Handlung genannt werden, welche im Geſetze als ſolche bezeichnet iſt, denn der Begriff des „Böſen" iſt nach den Anforderungen moraliſcher Weltordnung ein ganz anderer, als nach denen der poſitiven Strafrechtslehre. Man wird es gewiß für keine in erſterer Beziehung böſe That halten, wenn Jemand die Bitte ſeines im höchſten Grade der Waſſerſcheu unheilbar daliegenden Freundes erfüllend, die Dauer ſeiner Schmerzen dadurch abkürzt, daß er die Zeit ſeines Todes vorſätzlich um einige Stunden voranſchiebt — und doch iſt dieß eine Handlung, die im Sinne des Geſetzes eine „böſe" iſt, denn ſie enthält den Thatbeſtand eines Verbrechens in ſich.

Unter böſen Handlungen ſind daher keine anderen zu verſtehen, als ſolche, welche im Strafgeſetze verboten ſind; ſoll daher

der böſe Vorſatz ſtrafbar werden, ſo muß ſich ihm eine äußerlich böſe, d. i. geſetzwidrige, objectiv ſtrafbare Handlung anſchließen; ſtrafbar ſind aber nach dem Geſetze nur diejenigen Handlungen, welche als Merkmale eines Verbrechens in die Begriffsbeſtimmung desſelben aufgenommen, deſſen Thatbeſtand bilden. Es liegt daher ein ſtrafbarer Verſuch nur dann vor, wenn Jemand in der Abſicht, ein Verbrechen zu begehen, bereits eines der geſetzlichen Merkmale des Thatbeſtandes dieſes Verbrechens geſetzt hat.

Die Richtigkeit dieſer Anſicht verbürgt endlich auch die Vorſchrift des Art. IV. des Kundmachungspatentes zum St. G. B., welcher erklärt, daß nach Maßgabe dieſes Strafgeſetzes vom Tage ſeiner Wirkſamkeit angefangen nur dasjenige als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung behandelt und beſtraft werden kann, was in demſelben ausdrücklich als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erklärt wird.

Auch dieſe Beſtimmung begrenzt daher die Norm des §. 8 des St. G. B., indem ſie als unzuläſſig erklärt, eine Handlung deshalb als Verbrechen zu ſtrafen, weil ſie in der Abſicht eines der im beſonderen Theile des St. G. B. normirten Verbrechen zu begehen, unternommen wurde, und weil, wenn ſich ihr andere Handlungen angeſchloſſen hätten, das Verbrechen möglicherweiſe vollendet worden wäre, oder mit anderen Worten, weil ſie unter die allgemeine Vorſchrift fällt, daß ſie zur wirklichen Ausübung der Handlung führe. Das Geſetz erfordert vielmehr, daß die Handlung ausdrücklich, d. i. ihrem Thatbeſtande nach ſpeciell als Verbrechen erklärt ſei, und es kann daher der Verſuch nur dann ein Verbrechen bilden, wenn die Verſuchshandlung eines jener Merkmale an ſich trägt, welche nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung des beabſichtigten Verbrechens zu deſſen Thatbeſtande gehören.

Die hier verfochtene Anſicht hat überdieß auch der öſterreichiſche Caſſationshof gebilligt, indem er in der Entſcheidung vom 30. Juni 1851 zwei Angeklagte, die in der Abſicht, in einem fremden Reviere zu jagen, dasſelbe mit geladenen Gewehren betraten, nicht des verſuchten Diebſtahls, ſondern blos einer Uebertretung gegen den §. 18 des Jagdpatentes vom 28. Februar 1786 ſchuldig fand, welcher verbietet, mit einem geladenen Gewehre einen fremden Wildbann zu betreten. Würde die den Angeklagten zur Laſt gelegte Handlung die Erforderniſſe eines Diebſtahlsverſuches an ſich getragen haben, ſo hätte auf letztere That erkannt werden müſſen, weil dann der §. 18 des

Jagdpatentes durch die ſpätere Norm des Strafgeſetzbuches aufgehoben wäre. Nimmt man in dieſem Falle, wo die Angeklagten zur Realiſirung ihrer auf Diebſtahl gerichteten Abſicht mit hiezu vorbereiteten Werkzeugen das Revier, das ſie zum Orte der That auserſehen, bereits betreten hatten, keinen verſuchten Diebſtahl an, ſo darf man dieß auch nicht dann thun, wenn Jemand in diebiſcher Abſicht mit den zur Ausführung geeigneten Mitteln verſehen ein fremdes Haus betritt, es wäre denn, daß es verſperrt geweſen wäre, und er dieſes Hinderniß beſeitiget und hiedurch eine Handlung geſetzt hätte, welche ein Merkmal des Thatbeſtandes des Diebſtahls am verſperrten Gute bildet.

Ich verkenne nicht, daß die von mir vertretene Anſicht vielfach gegen die Praxis verſtößt, und bei jenen Richtern keinen Anklang finden wird, welche mehr die ſubjective Gefährlichkeit des Thäters, als die Objectivität der That vor Augen habend, die Strafbarkeit der letzteren nach dem Grade der erſteren meſſen. Sie werden ſich an den Gedanken ſtoßen, denjenigen ſtraflos laſſen zu ſollen, der in der Abſicht, ein Verbrechen zu begehen, ſich bereits die Mittel hiezu verſchafft hat, und ſich in die Lage verſetzte, es ausführen zu können; — allein ſie mögen ſich den Fall denken, ſie hätten einen Menſchen vor ſich, der unbezweifelt den durch nichts beugſamen Entſchluß gefaßt hat, ein beſtimmtes Verbrechen zu begehen, und der tagelang die Gelegenheit abwartet, es auszuführen, der jedoch ſich nicht zur That vorbereitet hat, keine Mittel herbeiſchaffte, und ſich nicht erſt an den Ort der That begab, weil er aus ſeinem bisherigen verbrecheriſchen Leben ſchon lange vorbereitet iſt, weil er alle Mittel und Werkzeuge bereits von früher her beſitzt und in ihrer Anwendung hinreichend geübt iſt, und weil er endlich am Orte der That ſich gewöhnlich aufhält.

Die die ſubjective Strafbarkeit zu ſchwer in die Wagſchale legenden Richter werden ſich verſöhnen mit dem Gedanken, Erſteren nicht ſtrafen zu können, da ſie doch auch nach ihrer Anſicht den Letzteren ſtraflos laſſen müſſen, weil er noch keine zur Ausführung des Verbrechens führende Handlung geſetzt hat, und es wird Sache der Polizeiverwaltung im Staate ſein, durch vorbeugende Maßregeln — zu denen zweifellos auch die gehört, dem Gefährlichen, wenn kein anderes Mittel ausreicht, durch Beſchränkung ſeiner Freiheit die Möglichkeit, das Verbrechen zu begehen, zu benehmen — gegen derlei Bösgeſinnte einzuſchreiten, aber eine Strafe kann gegen ſie nicht verhängt werden.

Ueberdieß iſt es gefährlich, die Beantwortung der Frage, ob eine That den Verſuch eines Verbrechens, und ſomit ſelbſt ein Verbrechen

begründe, von der ſubjectiven Anſicht des Richters über ihre Gefährlichkeit oder Strafbarkeit abhängig zu machen, ohne ihm im Geſetze beſtimmte Anhaltspunkte für die Entſcheidung zu geben, weil dann die Subjectivität des Richters die einzige Quelle iſt, aus welcher die Entſcheidung der Lebensfrage des Angeklagten, ob er gerichtet oder freigeſprochen werden ſoll, fließt.

Will man aber den Mangel an Schärfe des Geſetzes durch eine aus dem Zuſammenhange und Geiſte desſelben gezogene allgemeine Regel beſeitigen, ſo muß man die Grenze, welche ſtraſloſe Handlungen vom verbrecheriſchen Verſuche ſcheidet, dort ziehen, wo letzterer zweifellos ſchon beginnt, denn ſowohl allgemeine Rechtsforderungen, als auch das öſterreichiſche Geſetz ſtellen den Grundſatz auf, daß Niemanden eine Strafe treffen ſoll, außer für eine Handlung, deren Strafſälligkeit ihm erkennbar war; wo ſich aber Rechtskundige ſtreiten, ob die That die Grenze des Verſuches bereits überſchritten habe, folglich ſtrafbar ſei, oder ob dieß nicht der Fall iſt, da hat man allen Grund, zu zweifeln, ob der Thäter ſeine Handlung als ſtrafbar erkannte, wenn auch unbeſtreitbar wäre, daß er ſeine Abſicht als eine böſe und verwerfliche erkannt hat. Wird die vertheidigte Anſicht über den Beginn der Strafbarkeit eines Verſuches als richtig anerkannt, ſo fließt aus ihr die Löſung der in der Wiſſenſchaft über verſchiedene Arten des Verſuches angeregten Zweifel von ſelbſt.

So iſt nach öſterreichiſchem poſitiven Rechte

a) kein ſtrafbarer Verſuch vorhanden, wenn der Thäter ganz untaugliche Mittel zur Realiſirung ſeiner verbrecheriſchen Abſicht verwendet.

Man unterſcheidet zwar häufig, ob der Thäter ihm bekannte Stoffe irrthümlich für taugliche Mittel hielt, z. B. wenn er in der Meinung, Zucker mit Weinſteinſäure wirke tödtlich, dieſe Mengung anwendete, ſo wie wenn Jemand einen Anderen zu Tode zu beten verſuchte, oder ob derſelbe in der Abſicht, ein wirklich taugliches Mittel zu nehmen, durch Verwechslung ein untaugliches verwendete. Allein dieſe Unterſcheidung ſcheint ganz überflüßig zu ſein; denn frägt man, ob die erſte oder die zweite Handlung wirklich zur Vollendung des Verbrechens führen könnte, und ob daraus, daß Jemand vom Irrthume befangen, Weinſteinſäure ſei tödtlich, oder daraus, daß derſelbe in der Meinung, er gebe Arſenik, einen unſchädlichen Stoff in die Speiſe ſeines Feindes miſchte, der Tod des Letzteren entſtehen konnte, ſo kann die Antwort nur verneinend erfolgen. Dagegen kann

b) mit Mitteln, die qualitativ tauglich, der Quantität nach aber unzureichend ſind, ein ſtrafbarer Verſuch begangen werden; denn wenn z. B. Jemand ſeinem Feinde Arſenik in die Speiſe miſcht, die Menge jedoch nicht groß genug war, um deſſen Tod herbeizuſchaffen, ſo iſt eine Handlung geſetzt worden, die zur Vollendung des Verbrechens im Allgemeinen geeignet war, und nur dieſe Tauglichkeit im Allgemeinen kann in Frage gezogen werden, denn wenn man verlangen würde, daß die That in dem ſpeciellen Falle mit Rückſicht auf die Nebenumſtände geeignet geweſen ſein müſſe, ſo könnte man in allen jenen Fällen, wo die Vollendung des Verbrechens wegen Unvermögenheit des Thäters unterblieb, keinen ſtrafbaren Verſuch annehmen, und könnte z. B. nicht die Strafe des verſuchten Mordes eintreten laſſen, wenn Jemand in der Abſicht, einen Zweiten zu tödten, demſelben ein Meſſer in die Bruſt ſtößt, dasſelbe jedoch zu ſchwach iſt, und ohne tief genug einzudringen, bricht — was gewiß gegen die allgemeine Rechtsanſchauung wäre. Endlich iſt

c) kein ſtrafbarer Verſuch denkbar, wenn das Object des Verbrechens fehlte, indem auch hier die unternommene Handlung nicht zur Vollendung des Verbrechens führen kann.

Derſelbe Grundſatz, den die öſterreichiſche Geſetzgebung bei Beſtimmung des Anfangs der Strafbarkeit des Verſuches aufſtellte, leitete auch die franzöſiſche Legislation bei Erlaſſung des Code pénal, indem dieſer ſchon in ſeiner urſprünglichen Faſſung des Art. 2. die Beſtimmung aufnahm, daß der Verſuch nur dann ſtrafbar ſei, „wenn er durch äußere Handlungen an den Tag gelegt wurde und einen Anfang von Vollziehung erhalten hat," welche Norm jedoch durch das Geſetz vom 28. April 1832 geändert und der Grundſatz, daß der Verſuch erſt dann ſtrafbar werde, wenn der Bösgeſinnte jene Handlung mindeſtens theilweiſe geſetzt hat, welche den Thatbeſtand des beabſichtigten Verbrechens bildet, dadurch deutlich ausgeſprochen wurde, daß der erſte Theil des citirten Satzes hinwegfiel und der Art. 2 nunmehr lautet: Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution etc.

Folgen wir der Codification in der Zeitfolge, ſo finden wir in dem ſich dem Code pénal anſchließenden baieriſchen Strafgeſetze vom 16. Mai 1813 und dem Strafgeſetzbuche für die herzoglich Oldenburg'ſchen Lande vom 10. September 1814 die entgegengeſetzte Beſtimmung, indem dieſe zweifellos alle äußeren Handlungen zum

Verſuche rechnen, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung des beabſichtigten Verbrechens gerichtet ſind[9]).

Es genügt daher, daß die Handlung auf Realiſirung des böſen Vorhabens gerichtet war, ob ſie zur Erreichung des Zweckes tauglich, und ob dieſen zu erzielen im gegebenen Falle überhaupt möglich geweſen iſt, wird im Geſetze nicht unterſchieden, und es muß daher mit Rückſicht auf die Stiliſirung des Art. 57 des baieriſchen, und Art. 45 des Oldenburger Strafgeſetzes gefolgert werden, daß die zur Vollbringung oder Vorbereitung eines beabſichtigten Verbrechens vorgenommene äußere Handlung ſtrafbar iſt, wenn gleich die gewählten Mittel zur Verübung der That qualitativ untauglich oder quantitativ unzureichend waren, oder das Objekt des Verbrechens fehlte.

Allein ſchon der Entwurf vom Jahre 1822 ging von der dieſer Beſtimmung zu Grunde liegenden Anſicht ab, und wollte blos jene Handlungen als Verſuch geſtraft wiſſen, „welche als ein Anfang der Ausführung des bezielten Verbrechens anzuſehen ſind“ [10]).

Der neueſte Entwurf hält an letzterer Anſicht feſt und beſtimmt im Art. 38: „Wer in der Abſicht, ein Verbrechen zu verüben, eine „Handlung vorgenommen hat, welche ſchon einen Anfang der Aus„führung desſelben enthält, ſoll, wenn das Verbrechen nicht zur „Vollendung gekommen iſt, wegen Verſuchs des Verbrechens geſtraft „werden.“

Art. 39: „Eine Handlung, durch welche die Ausführung eines „beabſichtigten Verbrechens vorbereitet, aber noch nicht angefan„gen wurde, unterliegt nur dann einer Strafe, wenn ſie mit ſolcher „vom Geſetze ausdrücklich bedroht oder für ſich allein ſchon ein Ver„brechen iſt.“

Die citirten Criminalgeſetzbücher für das Königreich Sachſen und für Sachſen-Altenburg erfordern zum Vorhandenſein eines ſtrafbaren Verſuches, daß die geſetzwidrige Handlung bereits unternommen[11]) war, und ſchließen „Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabſichtigten Verbrechens erſt vorbereitet, aber noch

---

[9]) Feuerbach, deſſen Einfluß bei Verfaſſung des baieriſchen Strafgeſetzbuches bekannt iſt, rechnet Vorbereitungshandlungen gleichfalls zum Verſuche (§. 43 des peinlichen Rechtes). Mittermaier hingegen verfocht eifrig die entgegengeſetzte Anſicht (Archiv für Crim. Recht, Bd. II. Abhandl. 23; Bd. IV. S. 20 u. f. f. und Bd. X. S. 549 u. f. f.).

[10]) Neues Archiv für Crim. Recht, Bd. VI. S. 196.

[11]) Art. 26 Cr. G. B.

nicht angefangen worden ist," von der Strafbarkeit aus[12]). Dagegen erklären es die nächsten Gesetzesstellen für einen strafbaren Versuch, wenn zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens völlig untaugliche Mittel gewählt wurden[13]), und wenn an dem Gegenstande, gegen welchen die gesetzwidrige Handlung gerichtet war, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden könnte[14]).

In diesem und den früher angeführten Bestimmungen liegt offenbar ein Widerspruch, denn wie kann man es wohl den Anfang des Giftmordes, jener Handlung, welche ihrer Natur nach nothwendig in dem Verabreichen von Gift bestehen muß, nennen, wenn Jemand einen Andern in der Absicht, ihn zu tödten, aus Unkenntniß der Wirkung des Stoffes Zucker reicht? oder wie kann man sagen, daß derjenige, der vom Tischrücken und dessen Ursachen hörend, wähnt, er werde durch das bloße Berühren der Tischplatte die darauf stehende Uhr in eine Bewegung bringen, welche dieselbe in seinen Sack gehen macht, und der, um dieß auszuführen stundenlang die Platte festhält, jene Handlung angefangen habe, welche das Gesetz als Diebstahl bezeichnet?

Um eine Handlung den Anfang eines Verbrechens zu nennen, muß sie so beschaffen sein, daß, wenn dieselbe ausgeführt wird, der Thatbestand des Verbrechens vorhanden ist; nun kann aber der Ersterwähnte Zucker in die Speisen mischen, so lange er will, so wird nie diese seine Handlung jene Merkmale erhalten, die den Thatbestand des Verbrechens des Mordes bilden, und der, dem nach fremden Eigenthume gelüstet, mag experimentiren so lange es ihm beliebt, er wird es nie dahin bringen, daß sein Tischrücken den Thatbestand des Diebstahls in sich faßt.

Dieser Widerspruch im Gesetze scheint die Praxis von der Ansicht, daß die gesetzwidrige verbrecherische Handlung begonnen sein müsse, wenn ein Versuch vorliegen soll, abgeleitet zu haben, ohne daß es derselben gelungen wäre, einen genau markirten Scheidepunkt zu finden.

Held und Siebdrat meinen in ihrem Commentar zum sächs. Cr. G. B., das Hauptaugenmerk bei Erforschung der Grenze zwischen strafbarem Versuche und straflosen Vorbereitungshandlungen müsse auf die größere oder geringere Festigkeit des verbrecherischen Vorsatzes,

---

[12]) Art. 29 Cr. G. B.
[13]) Art. 26 Cr. G. B.
[14]) Art. 27 Cr. G. B.

auf die mehr oder weniger beſtimmte Richtung des Willens, auf die Continuität der bis zur Vollendung des Verbrechens nach und nach erforderlichen Handlungen und auf das örtliche und zeitliche Auseinanderliegen der bereits unternommenen und der eigentlichen Vollendungshandlung gerichtet werden.

Sie halten für blos vorbereitende Handlung, wenn Jemand in der Abſicht, gelegenheitlich einen Diebſtahl zu begehen, ſich auf den Weg macht; — hingegen iſt nach ihrer Anſicht das Verbrechen ſchon angefangen, wenn der Bösgeſinnte den beſtimmten Vorſatz hat, in der Wohnung des A. einen Diebſtahl zu begehen und ſich dahin auf den Weg begeben hat. Das Verbrechen des Marktdiebſtahls wird für begonnen zu achten ſein, wenn der Dieb, um unter Benützung der Marktverhältniſſe zu ſtehlen, den eigentlichen Ort des Marktes (nicht etwa blos das dazu gehörige Stadtgebiet) betreten hatte. Wer ſich einen Dietrich verfertigt oder ankauft, um damit vorkommenden Falls fremde Schlöſſer zu öffnen und dann zu ſtehlen, hat eine bloße Vorbereitungshandlung begonnen; angefangen hat er aber das Verbrechen, wenn er nach vorheriger genauer Unterſuchung desjenigen Schloſſes, durch deſſen Eröffnung er ſich den Weg zu einem beſtimmten Diebſtahle bahnen wollte, das Inſtrument ſchon nach der beſonderen Beſchaffenheit dieſes Schloſſes vorgerichtet hat.

Wenn nun gleich dieſe Schriftſteller ihre Anſicht auf die Praxis des königl. ſächſ. Ober-Appellations-Gerichtes ſtützen, welches einen ſtrafbaren Verſuch vorhanden fand, als Jemand die Verſchließbarkeit eines Ladens durch Einſtecken eines Pflockes aufgehoben hatte, um dann zur Nachtzeit dort einzuſteigen und zu ſtehlen: ſo ſcheint die Uebereinſtimmung dieſer Anſicht mit dem Wortlaute und Geiſte des Geſetzes doch nicht ſo klar zu ſein, daß ſich nicht Einwendungen gegen dieſelbe vorbringen ließen.

Es ſcheint nämlich bei Beantwortung der Frage, ob die äußere Thätigkeit des Menſchen bereits die Grenze zwiſchen bloßen Vorbereitungshandlungen und dem ſtrafbaren Verſuche überſchritten habe, die Subjektivität des Handelnden zu viel in Betracht gezogen zu werden.

Handelt es ſich um die Entſcheidung der Frage, ob in einem gegebenen Falle ein ſtrafbarer Verſuch vorliege, ſo muß zwar vor Allem conſtatirt werden, ob der Beſchuldigte die Abſicht hatte, ein beſtimmtes Verbrechen zu begehen. Der verbrecheriſche Vorſatz iſt das erſte Erforderniß des Verſuches; allein ein eben ſo nothwendiges Er-

forderniß des letzteren iſt, daß eine äußere Handlung geſetzt worden ſei, welche, objektiv betrachtet, ohne Rückſicht auf die ihr zu Grunde liegende Abſicht, jene Merkmale an ſich trägt, welche das Geſetz zum Vorhandenſein eines ſtrafbaren Verſuches für nothwendig erklärt.

Dieſe beiden Fragen ſind getrennt in Erwägung zu ziehen; erſtere muß bereits beantwortet ſein, wenn die letztere zur Sprache gebracht wird, und ſoll daher beurtheilt werden, ob eine äußere Handlung den Grenzpunkt bereits überſchritten habe, welcher Vorbereitungshandlungen vom Verſuche ſcheidet, ſo können nur jene Geſetzesſtellen maßgebend ſein, welche von der äußeren Handlung — im Gegenſatze des Vorſatzes — ſprechen.

Nach dieſen iſt es ſchwer, einen Grund für die Unterſcheidungen zu finden, welche in den oben angeführten Beiſpielen gemacht wurden, daß z. B. eine bloße Vorbereitung vorliege, wenn Jemand in der Abſicht, unter Benützung der Marktverhältniſſe zu ſtehlen, die Stadt, wo der Markt iſt, betreten hat, daß jedoch ein Verſuch ſchon eintrat, wenn er auf den Marktplatz ſelbſt gelangte.

Daß er im letzteren Falle der Ausführung ſeines Vorhabens näher ſei, wird nicht bezweifelt, allein daß dieß gerade das Stadium iſt, welches ſeine vorbereitenden Handlungen in einen ſtrafbaren Verſuch übergehen läßt, dafür läßt ſich aus dem Geſetze nichts anführen, ja es verſtößt eine ſolche Auslegung direkt gegen den Wortlaut desſelben.

Das ſächſiſche Strafgeſetz ſetzt vielmehr die Grenze weit näher an das vollendete Verbrechen, und erweitert den Kreis der ſtraſloſen Vorbereitungshandlungen, indem es in das Bereich der letzteren alle jene Handlungen verweiſt, durch welche das beabſichtigte Verbrechen „noch nicht angefangen worden iſt," und indem es zum Thatbeſtande eines Verſuches eine „geſetzwidrige" Handlung erfordert.

Geſetzwidrig im ſtrafrechtlichen Sinne iſt nur diejenige Handlung, die gegen das Strafgeſetz verſtößt; nur jene Handlungen daher, welche im Criminalgeſetzbuche verboten ſind, können in ſtrafrechtlicher Beziehung als geſetzwidrig gelten; wenn daher von einem verbrecheriſchen Verſuche die Rede ſein ſoll, ſo muß, abgeſehen von dem ſubjektiven Momente des böſen Vorſatzes, auch das objektive Merkmal vorhanden ſein, daß die äußere Handlung durch das Strafgeſetz vorgeſehen iſt.

Dieſes Erforderniß ergibt ſich mit noch mehr Klarheit aus dem Art. 29, welcher zum Verſuche als nothwendig erklärt, „daß

das beabſichtigte Verbrechen bereits angefangen wurde."

Das Verbrechen als eine beſtimmte, im Geſetze dafür erklärte Handlung muß, wie überhaupt jede Handlung, aus beſtimmten Akten menſchlicher äußerer Thätigkeit beſtehen, welche den Inhalt des Begriffes des Verbrechens bilden und den Umfang desſelben anzeigen. Bevor nicht eine dieſer Theilhandlungen, welche zuſammengefaßt das vollendete Verbrechen ausmachen, geſetzt iſt, kann letzteres nicht als angefangen gelten, denn der Ausdruck „Anfang" einer Handlung ſetzt nach dem alleinigen Sprachgebrauche voraus, daß ſich die menſchliche Thätigkeit bereits innerhalb des Umfanges des Begriffes dieſer Handlung bewege.

Es iſt daher nach der im Art. 29 des ſächſ. Cr. G. B. aufgeſtellten Regel zum Verſuche nothwendig, daß

a) das beſtimmte Verbrechen zu begehen beabſichtiget worden ſei, und

b) bereits eine jener Thathandlungen angefangen wurde, welche den objektiven Thatbeſtand des Verbrechens bilden.

Die Grenzlinie zwiſchen Vorbereitungshandlungen und dem Verſuche fällt daher nach ſächſiſchem Strafrechte dahin, wo ſie ſchon das öſterreichiſche Geſetz vom Jahre 1803, und mit dieſem übereinſtimmend das Strafgeſetzbuch vom 27. Mai 1852 gezogen hat.

Als Ausnahme von dieſer Regel werden dann die im Geſetze ſpeciell angeführten Fälle des Gebrauches untauglicher Mittel und der Richtung der Handlung gegen ein Objekt, an welchem die beabſichtigte Rechtsverletzung nicht begangen werden kann, zu gelten haben, doch nur dieſe Fälle allein, weil ſie Ausnahmen von der allgemeinen Regel ſind, und als ſolche einer ſtrengen Auslegung unterliegen. Das verbrecheriſche Unternehmen wird daher gegen einen Gegenſtand gerichtet ſein müſſen, welcher wirklich exiſtirt, aber nicht jene Eigenſchaften hat, welche das beabſichtigte Verbrechen erfordert.

Fehlt das Objekt gänzlich, ſo findet der Art. 27 keine Anwendung, es iſt daher der Fall nach der früher angeführten Regel zu beurtheilen, und dieſer gemäß als ſtraflos zu erklären. Doch dieſe Anſicht ſcheint nicht die in Sachſen geltende zu ſein, indem die Ober-Appellationsräthe Held und Siebdrat in ihrem praktiſchen Commentare bemerken, daß eine Frauensperſon, die abtreibende Mittel gebraucht, während ſie, wie ſich nachher zeigt, nicht ſchwanger war, unbedenklich nach Art. 27 geſtraft wird.

Denſelben Grundſatz über die Grenzen ſtraſloſer Vorbereitungshandlungen vom ſtrafbaren Verſuche ſtellte auch der Entwurf des Cr. G. B. für Hannover auf. In der II. Kammer, welche überhaupt mehr an humanen und juridiſchen Grundſätzen feſthielt[15]), wurde er nicht angegriffen, dagegen fand er in der I. Kammer lebhaften Widerſpruch. Es wurde der Antrag geſtellt, den Art. 33 dahin abzuändern, daß jede in der Abſicht ein Verbrechen zu begehen unternommene äußere Handlung als Verſuch des Verbrechens anzuſehen ſei. Man bemühte ſich, die Gefahren darzuſtellen, welche aus der im Regierungsentwurfe aufgenommenen engeren Definition des Verſuches entſtehen könnten, und entſetzte ſich vor dem Falle, daß derjenige, der in der Abſicht, einen Mord zu begehen, bereits Waffen gekauft hat, ſtraflos ſein ſollte — jedoch vergeblich; die für den Regierungsantrag ſich erhebenden Stimmen bildeten die Majorität, und es iſt nach Art. 33 des Cr. G. B. nur dann der Verſuch eines Verbrechens vorhanden, wenn eine äußere Handlung vorgenommen wurde, „welche wenigſtens ſchon als Anfang der Ausführung des beabſichtigten Verbrechens anzuſehen iſt," und ein Anfang der Ausführung iſt — wie Zachariä richtig bemerkt — erſt dann vorhanden, „wenn mit einer Handlung begonnen worden iſt, welche als „wirklicher Beſtandtheil der im Geſetze bedrohten That „betrachtet werden kann, „wenn alſo mit der Geſetzübertretung ſchon „der Anfang gemacht worden iſt."

Was die Beantwortung der Frage betrifft:

a) ob ein Verſuch mit untauglichen Mitteln, oder

b) wenn das Objekt des beabſichtigten Verbrechens gänzlich mangelt, oder nicht jene Eigenſchaften hat, welche dieſes erfordert, angenommen werden könne, verfiel die Codifikation in Hannover mit dem alleinigen Grundſatze, daß die Ausführung des beabſichtigten Verbrechens angefangen worden ſein müſſe, im ähnlichen Widerſpruch wie die Geſetzgebung Sachſens, indem der Art. 34 des Cr. G. B. zwar die auf die Ausführung eines Verbrechens gerichteten Handlungen ſtraflos läßt, „wenn ſie in ſolchen durchaus unwirkſamen Handlungen beſtanden, welchen aus Aberglauben eine übernatürliche Wirkung beigelegt wird," während der

[15]) Siehe die Mittheilung der Verhandlungen der II. Kammer über den allgemeinen Theil des Criminalgeſetzbuches, Jahrg. 1838, Nr. 25, und 1839, Nr. 3 — und Mittermaier: „Die Strafgeſetzgebung in ihrer Fortbildung," Bd. I.

Art. 40 den Verſuch eines Verbrechens durchaus nicht ſtraflos werden läßt, wenn „der Thäter untaugliche Mittel zu ſeinem Zwecke verwendet hat.“

Daß in beiden Fällen von dem Anfange der Ausführung eines Verbrechens keine Rede ſein könne, der Art. 40 daher eine Singularität enthalte, fließt aus dem hierüber früher Geſagten; ſchwieriger jedoch dürfte es ſein, einen Grundſatz feſtzuſetzen, aus welchem ſich untrüglich entnehmen ließe, welche Fälle in dem citirten 2. Abſatze des 34. Artikels, und welche im 40. Artikel genannt ſeien, wenn man nicht den Ausdruck „Aberglauben“ in der engſten, blos religiöſen Wahn bezeichnenden Bedeutung auffaſſen will.

Am richtigſten ſcheint mir die Auslegung zu ſein, welche „Aberglauben“ identiſch mit Einfalt, Dummheit ꝛc. nehmend erklärt, daß der Art. 34 von den Wahnverbrechen, nämlich ſolchen Fällen handelt, wo Jemand ein Mittel oder eine Handlung irrthümlich für eine ſolche hält, welche ſeine verbrecheriſche Abſicht zu realiſiren geeignet iſt; z. B. wenn Jemand zu einer Kapelle wallfahrtet, um ſeinen Feind todtzubeten, wenn Jemand einen Anderen, in der Meinung, Zucker ſei tödtliches Gift, ſolchen in die Speiſe miſcht, oder wenn Jemand durch Bemalen eines Hauſes mit Feuerzeichen den Blitzſtrahl auf dasſelbe zu leiten wähnt, während der Art. 40 jene Fälle normirt, wo Jemand in der Abſicht, ein Verbrechen zu begehen, ein zur Verübung desſelben taugliches Mittel wählt, ſtatt desſelben jedoch aus Verwechslung oder ſonſt einem Zufalle ein untaugliches Mittel anwendet; z. B. wenn Jemand in der Abſicht, einem Anderen Arſenik zu reichen, ſich dieſen vorbereitet, im Augenblicke der Ausführung jedoch zufällig mit einem unſchädlichen Stoffe verwechſelt, oder wenn Jemand in der Abſicht, einen Zweiten zu erſchießen, ein geladen geweſenes Gewehr, aus welchem jedoch ohne ſein Wiſſen mittlerweile die Ladung herausgenommen wurde, ergreift und losdrückt.

Die zweite Frage, ob bei Mangel des Objektes oder der zu einem beſtimmten Verbrechen nothwendigen Eigenſchaften desſelben ein ſtrafbarer Verſuch begangen werden könne, entſcheidet das Geſetz nicht, und da der Art. 40 als eine Ausnahme anzuſehen, ſomit ſtrenge zu interpretiren iſt, und überdieß der Art. 4 des Cr. G. B. die Anwendung der Analogie im materiellen Strafrechte ausſchließt, ſo dürfte die Frage nach dem allgemeinen Grundſatze, daß die äußere Handlung bei dem Verſuche der Anfang der Ausführung des beabſichtigten Ver-

brechens ſein müſſe, zu verneinen ſein, da, wenn der Gegenſtand des Verbrechens oder die nothwendige Eigenſchaft desſelben fehlt, keine auf Verübung des Verbrechens abzielende äußere Handlung vorliegt, welche zu der Ausführung desſelben gehört, daher auch keinen Anfang der Ausführung bilden kann.

In gleicher Weiſe wie das hannoveriſche Cr. G. B. bezeichnen die übrigen neuen Strafgeſetze Deutſchlands den Beginn der Strafbarkeit des Verſuches, denn das die dießfälligen Beſtimmungen des Strafgeſetzbuches für Würtemberg abändernde Geſetz vom 13. Augnſt 1849 verlangt, daß „die Ausführung des beabſichtigten Verbrechens angefangen worden iſt;“ der §. 36 des Strafgeſetzbuches für Braunſchweig und Lippe-Detmold erklärt, daß „wer die Vollführung eines vorſätzlichen Verbrechens anfängt, ſolche aber nicht vollendet,“ des Verſuches ſchuldig iſt.

Der Art. 64 des Cr. G. B. für Heſſen, und der §. 106 des St. G. B. für Baden bezeichnen als Verſuch „Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabſichtigten Verbrechens angefangen worden iſt.“

Der Art. 23 der Strafgeſetzbücher für Sachſen-Weimar, Eiſenach, Meiningen, Coburg, Anhalt-Deſſau und Köthen und die Fürſtenthümer Schwarzburg vom Jahre 1850 erfordert zum Verſuche Handlungen, wodurch „die Ausführung eines vorſätzlichen Verbrechens angefangen, aber das Verbrechen nicht vollendet worden iſt,“ und

der §. 31 des St. G. B. für Preußen erklärt den Verſuch dann für ſtrafbar, „wenn derſelbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt worden iſt.“

Alle dieſe Geſetzgebungen bezeichnen daher als Scheidepunkt zwiſchen der Vorbereitung und dem ſtrafbaren Verſuche das Eindringen der äußeren Thätigkeit in den Umfang des Begriffes des beabſichtigten Verbrechens und laſſen den Verſuch dort beginnen, wo der geſetzliche Thatbeſtand des Verbrechens beginnt, nämlich dann, wenn bereits eine Handlung unternommen wurde, welche ohne Rückſicht auf den ſpeciellen Fall im Allgemeinen ein Glied in der Kette jener Akte menſchlicher Thätigkeit bildet, deren Geſammtheit der Begriff des vollendeten Verbrechens gibt [16]).

[16]) In wie weit dieſe Auslegung der citirten Geſetzesſtellen mit der Praxis in den einzelnen Staaten übereinſtimmt, muß dahingeſtellt bleiben, jedenfalls

So viel Widerſpruch daher auch der nach der von uns vertheidigten Auslegung im öſterreichiſchen Strafgeſetzbuche vom Jahre 1803 aufgeſtellte Grundſatz in der Wiſſenſchaft ſowohl als bei der Codifikation erlitt, ſo brach er ſich doch endlich Bahn und fand, wie gezeigt wurde, in allen neueren Strafgeſetzen Deutſchlands, mit Ausnahme Baierns und Oldenburgs, Eingang. Leider jedoch verfielen die meiſten Geſetzgebungen in der Durchführung dieſes Grundſatzes in Inconſequenzen, indem ſie überſahen, daß von der Ausführung eines beabſichtigten Verbrechens, und ſomit auch von einem ſtrafbaren Verſuche keine Rede ſein kann, wenn zur Realiſirung des verbrecheriſchen Vorhabens eine Handlung unternommen wurde, welche, wenn ſie auch fortgeſetzt und beendigt würde, nie die Ausführung des Verbrechens zur Folge haben konnte, und indem ſie vergaßen, daß der Verſuch jedes Verbrechens ein Objekt vorausſetzt, an welchem letzteres verübt werden kann, weil ohne dieſem eine Handlung die Ausführung des Verbrechens nicht herbeiführen, daher auch nicht den Anfang derſelben bilden kann.

Deſſenungeachtet erklären es die Strafgeſetzbücher für Heſſen, Sachſen-Weimar, Eiſenach, Meiningen, Coburg, Anhalt-Deſſau und Köthen und die Fürſtenthümer Schwarzburg im Allgemeinen, und das Strafgeſetz Badens bei ſchweren Verbrechen für ſtrafbaren Verſuch, wenn Jemand zur beabſichtigten Ausführung des Verbrechens ſtatt des wirklichen tauglichen Mittels, das er anzuwenden glaubte, ſich eines untauglichen bedient hat, welche Unterſcheidung auch in der Beſtimmung der Cr. G. B. für Braunſchweig und Lippe-Detmold, daß ſtrafbarer Verſuch vorliege, wenn „der Thäter aus Irrthum in Thatſachen ein untaugliches Mittel, oder das gewählte taugliche Mittel in unzureichender oder in unzweckmäßiger Art anwendet," während kein Verſuch angenommen wird, wenn „der Thäter aus Mangel an Einſicht ein

---

iſt dieſe Uebereinſtimmung keine allgemeine, indem z. B. das Hofgericht der Provinz Ober-Heſſen dem Art. 64 des heſſiſchen Strafgeſetzes eine bedeutend weitere Auslegung gab, als es in den Unterſuchungsſachen wider Johann Schäfer von Muſchenheim und wider Kaſpar Roth von Rödingen den Art. 64 für anwendbar erklärte, obgleich noch keine Handlung unternommen worden war, welche einen nothwendigen Beſtandtheil der den Thatbeſtand des Diebſtahles, reſpective Raubes, bildenden Handlung bildet, indem der Eine ſich erſt an den Ort, wo er ſtehlen wollte, begab, jedoch verſcheucht wurde, während der Andere, des verſuchten Raubes Beſchuldigte mit einem Prügel bewaffnet Jemanden aufgepaßt hatte, welcher jedoch einen anderen Weg einſchlug. (Aufzeichnung des Hof-G. der Provinz Ober-Heſſen vom 28. November 1843.)

unter allen Umſtänden und gänzlich untaugliches Mittel angewendet" hat.

Den Fall, wenn an dem Gegenſtande, gegen welchen die beabſichtigte Ausführung des Verbrechens gerichtet war, das Verbrechen entweder überhaupt oder wegen Mangels einer beſonderen Eigenſchaft nicht begangen werden konnte, rechnen die genannten Geſetze zum ſtrafbaren Verſuche; ſie ſetzen jedoch alle voraus, daß der Gegenſtand exiſtire, und laſſen, wenn dieß nicht der Fall iſt, keinen Verſuch zu.

Das Criminalſtrafgeſetz für den Canton Luzern[17]) ſtimmt im Weſentlichen mit den Geſetzen der letztgenannten Staaten überein, und das Strafgeſetzbuch für das ruſſiſche Reich unterſcheidet den an den Tag gelegten verbrecheriſchen Vorſatz, welcher jedoch blos bei den ſchweren Verbrechen geſtraft wird, ferner die Vorbereitung des Verbrechens, welche nur dann ſtrafbar iſt, wenn die Handlung an ſich geſetzwidrig oder für Jemand gefährlich war, und endlich den Verſuch, unter welchem jede Handlung verſtanden wird, „wodurch die Ausführung eines verbrecheriſchen Vorſatzes begonnen oder fortgeſetzt wird" (§§. 8, 9, 10, 11, 117—120).

Außer den bereits beſprochenen Kriterien des Verſuches, daß in der Abſicht, das Verbrechen zu begehen, eine äußere, mit den geſetzlichen Erforderniſſen verſehene Handlung unternommen worden ſei, fließt aus dem Begriffe eines Verſuches ohne weitere Deduktion das III. Merkmal desſelben:

daß nicht Alles geſchehen ſei, was zum vollendeten Verbrechen nothwendig iſt. Bei jenen Verbrechen, zu deren Vollendung ihrer Begriffsbeſtimmung gemäß ein beſtimmter Erfolg gehört, bleibt daher die Handlung im Stadium des Verſuches, wenn ſie auch bereits beendet, nämlich vom Thäter Alles gethan wurde, was von ſeiner Seite zu thun, zur Vollendung des Verbrechens nothwendig war, wenn jedoch ſein Unternehmen jenen Erfolg nicht hatte, welchen das beabſichtigte Verbrechen zu ſeinem vollendeten Daſein erfordert; — bei jenen Verbrechen hingegen, deren Vollendung in der Beendigung der Handlung ſelbſt, ohne Rückſicht auf einen Erfolg beſteht, muß die Thätigkeit des Bösgeſinnten auf-

[17]) §. 34: „Der Verſuch eines Verbrechens iſt vorhanden, wenn eine Perſon in der Abſicht, dasſelbe zu begehen, eine äußere Handlung vorgenommen hat, welche wenigſtens ſchon als ein Anfang der Ausführung des beabſichtigten Verbrechens anzuſehen iſt."

hören, ehe die den Thatbeſtand des Verbrechens bildende Handlung vollzogen war.

Welches der Grund des Unterbleibens der Vollendung des Verbrechens war, ſcheint — ohne Rückſicht auf ein poſitives Geſetz — nach rein juridiſchen Grundſätzen zur Beurtheilung der Strafbarkeit des Verſuches ganz überflüßig zu ſein; denn hat ſich einmal zum böſen Vorſatze eine äußerlich ſtrafbare Handlung geſellt, *ſo vermag nichts dieſe ungeſchehen zu machen*. Deſſenungeachtet ſprechen viele Gründe der Strafpolitik dafür, dem Thäter ſo lange als möglich ein Motiv zu laſſen, das ihn von der Vollendung ſeiner Handlung abzuhalten im Stande iſt.

Dieß berückſichtigend, hat das öſterreichiſche Strafgeſetz im §. 8 feſtgeſetzt, daß der Verſuch nur dann ſtrafbar ſei, „*wenn die Vollbringung des Verbrechens nur wegen Unvermöglichkeit, wegen Dazwiſchenkunft eines fremden Hinderniſſes oder durch Zufall unterblieben iſt.*“

Wenn daher der Grund des Unterbleibens der Vollendung zwar in der Perſon, jedoch nicht in deren Willen, oder wenn er außerhalb der Perſon desſelben in der freien Thätigkeit eines Zweiten oder in dem Walten einer Naturkraft gelegen iſt, doch auch nur in dieſen Fällen iſt der Verſuch ſtrafbar; — folgerichtig ſomit iſt, wenn die Vollendung in Folge der Willensänderung des Thäters unterblieb, der Verſuch als ſolcher ſtraflos.

War daher die Handlung ſelbſt noch nicht vollendet, ſo genügt, um die Strafloſigkeit des Verſuches herbeizuführen, das freiwillige Abſtehen von ihrer Fortſetzung, während im Falle, als die den Thatbeſtand des Verbrechens bildende Handlung bereits beendet iſt, zur Vollendung des Verbrechens jedoch ein beſtimmter Erfolg gehört, der Thäter poſitiv thätig ſein muß, um den Erfolg abzuwenden, weil, wenn er dieß nicht thut, nur die Alternative möglich iſt, daß entweder Erfolg, und mit ihm Alles, was in der Begriffsbeſtimmung des vollendeten Verbrechens liegt, eintritt, oder daß er aus einer vom Willen des Thäters unabhängigen Urſache unterbleibt, in keinem Falle daher Strafloſigkeit eintritt.

Welches das Motiv war, das den Thäter bewog, von ſeinem Vorhaben abzuſtehen, iſt nach öſterreichiſchem Rechte gleichgiltig, und muß es ſein, wenn die Strafloſigkeit nicht eine *Belohnung der Sinnesänderung*, ſondern die Zuſage ein Motiv ſein ſoll, vom Verbrechen abzuhalten. Es iſt daher gleich, ob den Thäter Reue,

Mitleid, Furcht vor der Entdeckung und Strafe oder ſelbſt ein außerhalb ſeiner Perſon gelegener Umſtand vermochten, von ſeinem Vorhaben abzuſtehen, wenn nur der letztere nicht ein ſolcher war, der ihn an der Vollbringung hinderte, indem er die Möglichkeit der Fortſetzung der Handlung gänzlich aufhob, oder doch die Vollendung als unausführbar zeigte. Derjenige daher, der in der Abſicht, einen Diebſtahl zu begehen, in die verſperrte Wohnung eines Anderen durch Sprengen der Thüren eindringt, ſomit bereits eine zum Thatbeſtande des Einbruchsdiebſtahles nothwendig gehörige Handlung geſetzt hat, wird, wenn er durch ein Geräuſch erſchreckt, ſich, ohne ſein Vorhaben ausgeführt zu haben, entfernt, ſtraflos ſein; dagegen fällt ihm ein ſtrafbarer Verſuch zur Laſt, wenn die Vollendung unterblieb, weil dem Eindringenden der zum Widerſtande fähige Eigenthümer gegenüber ſtand, und hiedurch ein Hinderniß eintrat, welches zwar vielleicht nicht jede Fortſetzung der auf Diebſtahl gerichteten Handlung unmöglich machte, wohl aber die Ausführung als unerreichbar zeigte.

Ob der Thäter das Vorhaben, das beſtimmte Verbrechen zu begehen, gänzlich aufgab, oder ob er blos von der Realiſirung desſelben durch die bereits begonnene Handlung abſtand, begründet keinen Unterſchied, da das Geſetz blos die unterbliebene Vollendung desjenigen Verbrechens vor Augen hat, zu deſſen Ausübung bereits eine dahin führende Handlung unternommen worden war — und der erwähnte Grund der Strafloſigkeit aus politiſchen Rückſichten ſpricht eben ſo gut für das gänzliche Abſtehen vom Vorhaben, als für das Ablaſſen von der Vollendung der ſchon begonnenen Ausführung des Verbrechens.

Gänzliche Strafloſigkeit hat der Uebelthäter jedoch nur dann zu hoffen, wenn die bereits von ihm geſetzte Handlung nicht an ſich ſchon ein anderes Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung bildet.

Der Code pénal [18]) und die Strafgeſetze für Würtemberg [19]) und Rußland [20]) bezeichnen den Verſuch nur dann als ſtrafbar, wenn die Vollendung des Verbrechens wegen außer dem Willen des Thäters liegenden Hinderniſſen unterblieb; ſie dringen nicht in das Innere des Menſchen, zu erforſchen, ob Reue oder ein anderes minder löbliches Motiv ihn bewog, abzuſtehen, und ſie fragen nicht darnach, ob er die Abſicht, das Verbrechen zu begehen,

[18]) Art. 2. l. p.
[19]) Art. 10 d. Geſ. v. 13. Aug. 1849.
[20]) §. 119 St. G. B.

für immer und ewig aufgegeben habe, ſondern ſie faſſen das Verbrechen in zwei Beſtandtheile, die Abſicht und die Handlung zerfallend, auf, und begnügen ſich, wenn die Nichtvollendung der Handlung oder die Abwendung des Erfolges in Folge einer Willensänderung des Thäters entſtand.

Minder deutlich ausgedrückt enthalten die Strafgeſetzbücher für Baiern und Oldenburg[21]) bezüglich des Motives des Abſtehens von der Fortſetzung des Verbrechens dieſelbe Beſtimmung; denn wenn gleich die Gegenſätze, der Verſuch ſei ſtraflos, „wenn der Handelnde an der Vollbringung nicht durch äußere Hinderniſſe, durch Unvermögenheit oder Zufall verhindert wurde," — „ſondern freiwillig, aus Gewiſſensregung, Mitleid oder auch Furcht vor der Strafe von dem Unternehmen abgeſtanden iſt," einander nicht derart entgegenſtehen, daß der eine alle Fälle des andern ausſchließen würde, indem vielmehr den Thäter auch noch ein anderes Motiv zum freiwilligen Abſtehen bewogen haben kann, ſo ſcheint doch mehr Gewicht auf den erſten Satz zu legen ſein, während der letztere nur andeuten ſoll, daß nicht blos die Handlung eingeſtellt, ſondern auch die Abſicht aufgegeben ſein muß, da die nächſt folgende Geſetzesſtelle die Vorſchrift enthält, daß, wer die Vollbringung zwar freiwillig, jedoch mit dem Vorſatze aufgegeben hat, zu anderer Zeit, an anderem Orte, an einer anderen Perſon oder auf andere Art die Uebertretung auszuführen eben ſo geſtraft werden ſolle, als wenn er wider Willen an der Vollbringung gehindert worden wäre.

Zweifelhaft dürfte die Entſcheidung der Frage ſein, ob der Verſuch ſtrafbar ſei, wenn Jemand mit dem Vorſatze, dem D und E die Uhren zu ſtehlen, zur Entwendung der Uhr des Erſteren vorbereitende Handlungen trifft, ſein Vorhaben, den D zu beſtehlen, ſpäter freiwillig aufgibt und zur Realiſirung ſeiner gegen E gerichteten Abſicht noch keine äußere Handlung geſetzt hat. Der Art. 58 (reſp. 46 des oldb. G.) hat den Fall vor Augen, wenn Jemand ſeine gegen einen Zweiten gerichtete verbrecheriſche Abſicht auf einen Dritten überträgt, während hier zwei getrennte Fälle vorliegen, nämlich:

a) die Abſicht, dem D die Uhr zu entwenden, und die zu dieſem Zwecke getroffene Vorbereitung, und

b) die Abſicht, den E zu beſtehlen. Der Fall a dürfte ſtraflos ſein, weil der Uebelthäter die Handlung unvollendet ließ und die Ab-

[21]) Art. 58 des baieriſchen, und Art. 46 des oldenburgiſchen St. G. B.

ſicht gänzlich aufgab, während der Fall b nicht geſtraft werden kann, weil noch keine äußere Handlung verübt wurde.

Derjenige, der gleich urſprünglich mehr Böſes beabſichtigte, würde nach dieſer Anſicht milder behandelt als jener, der nur einen Diebſtahl begehen wollte, und die Abſicht von einer Perſon auf die andere übertrug; — während nach der entgegengeſetzten Auslegung des Geſetzes bei jenen Perſonen, die überhaupt die Abſicht haben, zu ſtehlen, die Strafloſigkeit niemals eintreten konnte, weil, wenn ſie auch die Abſicht, eine beſtimmte Perſon zu beſtehlen, aufgegeben haben, ihnen doch immer noch der allgemeine Vorſatz, bei paſſender Gelegenheit zu ſtehlen, zur Laſt fiele.

Die Strafgeſetzbücher für Hannover[22]) und Heſſen[23]) laſſen die Strafloſigkeit nur bei dem nicht beendigten, nämlich jenem Verſuche zu, bei welchem die Handlung unterbrochen wurde, und es läßt das heſſiſche Geſetz zweifelhaft, ob Reue eintreten müſſe, oder ob auch ein anderes Motiv die Willensänderung hervorgerufen haben kann, indem es, ähnlich dem baieriſchen Strafgeſetze, die Strafloſigkeit an die Bedingung knüpft, daß der Thäter nachgewieſen habe, daß er nicht wegen phyſiſchen Unvermögens oder anderer zufälliger, von ſeinem Willen unabhängiger Umſtände, ſondern freiwillig und aus Reue von dem Unternehmen, und zwar gänzlich abgeſtanden iſt.

Das Strafgeſetzbuch für Baden verfällt in einen direkten Widerſpruch, indem es im §. 107 zum beendigten Verſuche für nothwendig erklärt, daß der erforderliche Erfolg durch andere dazwiſchen getretene Umſtände, welche ihren Grund nicht in ſeinem — des Thäters — Willen, noch in ſeiner eigenen Handlungsweiſe hatten, abgewendet worden ſei, während der §. 117 von einem beendigten Verſuche ſpricht, wo der Thäter das Eintreten des ſtrafbaren Erfolges ſelbſt abgewendet, und das Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben hat, welche auf Willensänderung gegründete poſitive Thätigkeit zur Abwendung des Uebels als bloßer Milderungsumſtand erklärt iſt, während die bloße Willensänderung und Unterlaſſung der Vollendung der That bei nicht beendigtem Verſuche Strafloſigkeit bewirkt.

In einen gleichen Widerſpruch verfällt das erwähnte Strafgeſetz für Sachſen-Weimar, Meiningen, Coburg, Anhalt-Deſſau und Köthen und die Fürſtenthümer Schwarzburg vom Jahre 1850, indem der

[22]) Art. 34 Cr. G. B.
[23]) Art. 69 St. G. B.

Art. 23 bei Aufzählung der Fälle ſtrafbaren Verſuches von den beendigten nur desjenigen erwähnt, bei welcher der Erfolg durch äußere Umſtände abgewendet worden iſt, während der Art. 26 den beendigten Verſuch auch dann für ſtrafbar erklärt, wenn der zum Verbrechen nothwendige Erfolg durch den Thäter ſelbſt abgewendet wurde.

Das Strafgeſetz für den Canton Luzern[24]) begnügt ſich nicht damit, daß der Thäter von der Unternehmung freiwillig abgeſtanden iſt, ſondern es verlangt, daß er dieß durch äußere Handlungen an den Tag gelegt hat; worin dieſe beſtehen müſſen, darüber ſpricht ſich das Geſetz nicht aus, es dürften jedoch jedenfalls poſitive Handlungen gemeint ſein, weil, wenn auch Unterlaſſungen darunter zu verſtehen wären, die Beſtimmung ganz überflüßig ſein würde.

Die Strafgeſetzbücher für Braunſchweig und Lippe-Detmold erwähnen der Strafloſigkeit des Thäters wegen bethätigter Willensänderung gar nicht, und auch die kundgemachten Motive und Bemerkungen zu erſterem Geſetze geben keinen Aufſchluß, daher wohl an der ſtreng juridiſchen Regel, daß die einmal verübte ſtrafbare Handlung nicht mehr ungeſchehen gemacht werden kann, ſomit ſtrafbar iſt, feſtgehalten werden muß. Doch ſteht Braunſchweig und Lippe-Detmold mit dieſer Anſicht nicht vereinzelt da, indem die Strafgeſetzbücher für das Königreich Sachſen und Sachſen-Altenburg dieſe Norm im Art. 28 deutlich ausſprechen.

Die Grundſätze, welche die einzelnen Legislationen bei Androhung der Strafen auf den Verſuch befolgten, ergeben ſich aus der Löſung der betreffenden Geſetzesſtellen ohne weitere Erörterung, und es dürfte daher genügen, auf die Unſicherheit hinzuweiſen, welche jene Strafgeſetze charakteriſirt, die ſich in die Normirung vieler Abſtufungen der Strafen einließen.

Es iſt unmöglich, ohne Zugrundelegung beſtimmter Fälle die Entfernung des Verſuches vom vollendeten Verbrechen mit einem allgemeinen anwendbaren Maßſtabe zu meſſen, und noch weniger möglich iſt es, nach den verſchiedenen Diſtanzen die Strafbarkeit mathematiſch zu erheben und die Strafe nach Dritt- und Viertheilen der vollen geſetzlichen zu berechnen. Den richtigen Weg dürften daher jene Geſetzgebungen eingeſchlagen haben, welche, wie es die Oeſterreichs ſchon im Jahre 1803 that, ſich enthielten, ſpecielle Strafſätze für den Verſuch zu beſtimmen, ſondern vielmehr denſelben von der auf das vollendete

[24]) §. 39 Cr. G. B.

Verbrechen feſtgeſetzten Strafe treffen ließen, und das Verbleiben der That im Stadium des Verſuches als Milderungsumſtand erklärten, deſſen Gewicht in jedem einzelnen Falle der Richter wohl zu würdigen wiſſen wird.

Zweifelhaft dürfte nach den bisher beſprochenen Geſetzesſtellen die Beantwortung der Frage erſcheinen, ob demjenigen ein ſtrafbarer Verſuch zur Laſt gelegt werden könne, welcher einen Zweiten zu einem Verbrechen zu verleiten ſucht, ohne daß Letzterer das ihm eingeflößte verbrecheriſche Vorhaben äußerlich bis zum Beginn eines ſtrafbaren Verſuches realiſirt hätte.

Daß nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen eine ſolche Verleitung ſtrafbar ſei, kann keinem Zweifel unterliegen, denn dieſelbe iſt eine die Rechtsſphäre des Bedrohten wirklich gefährdende äußere Handlung, indem aus der Aufforderung, ſelbſt als abgeſchloſſenes Ganze betrachtet, auch wenn der Aufforderer nichts weiter thut, eine Rechtsverletzung mittelbar dadurch entſtehet, daß in einem Zweiten eine auf Verübung des Verbrechens hinzielende Abſicht geweckt und hiedurch ſeine moraliſche Integrität verletzt und ſein moraliſcher Werth herabgemindert wird. Mit dieſer Aufforderung hat der Bösgeſinnte Alles gethan, was zum faktiſchen Thatbeſtande ſeines Verbrechens gehört, und der ausgebliebene Erfolg kann die Strafbarkeit der Handlung nicht herbeiführen.

Die meiſten Bedenken gegen dieſe Anſicht wurden auf Grundlage jener Strafgeſetze erhoben, welche die Verleitung zu einem Verbrechen nicht als beſonderes Verbrechen bezeichneten, ſondern die Urheber als Mitſchuldige an dem in Folge ihrer Anſtiftung verübten Verbrechen beſtraften, indem als Einwendung gegen die oben ausgeſprochene Anſicht ſtets geltend gemacht wurde, wo kein Verbrechen vorliege, könne von keiner Mitſchuld die Rede ſein.

Zu dieſen Strafgeſetzen gehörte auch das Oeſterreichs vom Jahre 1803, welches mit den bisher beſprochenen Geſetzesſtellen die Lehre vom Verſuche ſchloß.

Die Praxis entſchied ſich dafür, in der erfolglos gebliebenen Verleitung zu einem Verbrechen den Verſuch des letzteren nicht zu finden, während in der Wiſſenſchaft die Frage als eine zweifelhafte behandelt wurde, ſo daß kurz vor Erſcheinen des Strafgeſetzbuches vom Jahre 1852 einer der geiſtreichſten Juriſten Oeſterreichs Anlaß nahm, die Entſcheidung des Caſſationshofes in einem Falle einzuholen, wo Jemand eine Frauensperſon zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht aufforderte, und ihr die hiezu dienlichen Mittel verſchaffte, welche jedoch von ihr aus Beſorgniß für ihre Geſundheit nicht angewendet wurden.

Der Caſſationshof ſchloß ſich in der Entſcheidung vom 1. Auguſt 1851 der geltenden Praxis an, und fand in der That keinen ſtrafbaren Verſuch; — „denn" — heißt es in den Gründen des Erkenntniſſes — „in dem vorliegenden Falle iſt eine Abtreibung der „Leibesfrucht weder vollbracht, noch auch bei dem Widerſtreben der „Geſchwängerten verſucht worden. Es liegt demnach objektiv weder ein „vollbrachtes, noch ein verſuchtes Verbrechen vor, und wo weder ein „Verbrechen noch ein Thäter vorhanden iſt, kann es auch keinen Mit„ſchuldigen des gar nicht exiſtirenden Verbrechens geben."

Dieſe Zweifel zu beſeitigen, hat die Geſetzgebung, von der Gefährlichkeit der nach der letzterwähnten Anſicht ſtraflos bleibenden Verleitung zu einem Verbrechen überzeugt, im Strafgeſetzbuche vom Jahre 1852 denjenigen, „wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten ſucht, dann, wenn ſeine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war," der verſuchten Verleitung zu jenem Verbrechen ſchuldig erklärt, zu welchem er zu verleiten ſuchte.

Als weſentliche Merkmale dieſer Beſtimmung verdienen hervorgehoben zu werden, daß die Abſicht dahin gerichtet ſein muß, in einer beſtimmten Perſon den verbrecheriſchen Vorſatz hervorzurufen und ihn zur Ausführung eines beſtimmten Verbrechens zu bewegen. Allgemeine Aufforderungen zu Verbrechen überhaupt, ſo wie dahin abzielende Aeußerungen, welche die Verübung eines beſtimmten Verbrechens wünſchenswerth erſcheinen laſſen, ohne daß hiedurch vorſätzlich auf eine beſtimmte Perſon eingewirkt wurde, fallen unter die Vorſchrift des §. 305, und ſind blos als Vergehen mit Arreſtſtrafe bedroht.

Was die Urſache der Erfolgloſigkeit der Aufforderung war, gilt nach öſterreichiſchem Rechte gleich; indem dasſelbe — von dem Streite in der Theorie, ob eine Verletzung noch als verſucht oder ſchon als vollendet angeſehen werden könne, wenn bereits der verbrecheriſche Vorſatz vom Aufgeforderten gefaßt wurde, oder ob die Vollendung der Verleitung erſt eintrete, wenn der Verführte bereits die Ausführung des Verbrechens begonnen hat, abſehend — die Verleitung zum Verbrechen ſtets als verſucht anſieht, wenn ſie ohne Erfolg geblieben iſt, ohne zu unterſcheiden, ob dieß deshalb der Fall iſt, weil die Aufforderung keinen genügenden Einfluß auf die Willensrichtung desjenigen übte, der zu dem Verbrechen verleitet werden ſollte, oder deshalb, weil dieſem die Ausführung mißlang.

VI.

Die Wirksamkeit der Vereinbarungen zur Abwendung der Folgen des Zwangscourses.

Vom Herrn Dr. Th. Brackenhoeft, Professor der Rechte in Heidelberg.

§. 1.

Die Geeignetheit des benannten Verhältnisses zur Erregung von Zweifeln ist bereits in der Erfahrung hervorgetreten. Der Ursprung der Zweifelhaftigkeit scheint in der Weise der Anschauung vom Sitze des Werthes im Gelde zu liegen, der die Festigkeit mangelt, wenn der Ausgangspunkt der Vorstellung vom Werthe dem Auge entrückt ist. Es wird diese Anschauung verschieden, je nachdem man die Stoffmasse, welche zur Herstellung der Geldmasse verwendet ist, in dieser aufgehen oder sie in der Stoffmasse der Verkehrsbewegung verbleiben läßt. Im erstern Falle ist der Werthnenner des Geldes immer nur Werthmaß eines andern Stoffes, weil das Geld nur aus Stücken Geldes ohne Stoffgehalt, nämlich ohne Trägerschaft von Erzeugungs-, beziehungsweise Nährungskraft [1]) besteht. Im zweiten Falle dahingegen ist jener Werthnenner ein dem Stoffe des einzelnen Geldstückes beigelegtes Werthmaß. In jedem dieser Fälle tritt der Urheber des Geldes in ein anderes Verhältniß zu dem Verkehre mit Stoffen oder dem Markte [2]). Im erstern Falle ist er der Schöpfer einer Stofferſatzmasse, in welcher sich der Werth der gesammten Verkehrsstoffmasse zu einer gestaltungslosen Rechtsstoffmasse verwechselt. Im Abgeben der Stücke Geldes an den Verkehr bringt er daher nur die bereits der Gesammtheit gegen-

[1]) Gerichtssaal IX. 2. S. 426. ff.
[2]) Vgl. ebendas. VIII. 1. S. 170. ff.

über vollzogene Verwechselung bei den einzelnen Theilnehmern des Verkehrs zur Erscheinung. Es wird jedes Stück Geldes mit jedem Werthstoffe des Verkehrs identisch, und daher einerseits Sitz des Vertheidigtseins seines Inhabers gegen Werthstoffabsonderung an andere, und in Folge davon Zahlungsstoff und Forderungsgeld[3]), und andererseits Sitz einer Absonderungskräftigkeit vom Werthstoffe gegen den Empfänger, oder Preiswerthgeld[4]). Es mißt das Geld die Stoffabsonderungen, die der Marktverkehr gestaltet hat, und setzt demselben die Ruhe. Im zweiten Falle wird das Geld nur Verkehrserleichterungsmittel. Der Urheber desselben vollzieht eine Wechselung mittelst desselben erst im Abgeben der Geldstücke an die Theilnehmer des Marktverkehrs, und durch einen Stofftausch, vermittelst dessen er selber Theilnehmer dieses Verkehrs und Urheber einer Bewegungsgestaltung desselben wird. Seine Wechselung ist keine andere, als die, welche jeder andere im Gebrauche des Geldes vornimmt. Den erstern Fall finden wir im römischen Gelde. Es zeigt sich die ihm entsprechende Werthbeschaffenheit sowohl in der ältern Gestaltung der Obligation und des Eigenthumserwerbes (not. 3. 4), als auch in der Gestaltung der Person, als des Sitzes eines Antheils an der einheitlichen Geldmasse[5]). Es ist das Geld das Mittel zur Herstellung der ewigen Richtigkeit: der Aequitas[6]). Wir nennen es daher das Richtigstellungsgeld. In der deutschen Rechtsanschauung fehlen solche Gestaltungen. Es fällt daher das deutsche Geld dem zweiten Falle zu,

---

[3]) Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. XV. S. 201. ff.

[4]) Es wird durch mancipatio oder Kauf mittelst aes et libra das Eigenthum der ältern Zeit erworben, ehe das dominium naturale sich von der Werthträgerschaft abscheidet: Archiv f. civ. Prax. XXXIII. S. 401. ff. XXXIV. S. 27. not. 6; Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. IX. S. 124. ff. S. 176. ff. Daß die Berliner, wenn sie sich Geldrollen zuwägen, gleich den Römern, per aes et libram contrahiren, wie v. Savigny: Obligationenrecht I. S. 417. not. p. meint, mag zwar überraschend sein. Allein die Berliner wägen, um die Zahl der Geldstücke zur Erscheinung zu bringen, nämlich ohne die Mühe des Zählens; die Römer aber nahmen die Wage zur Hand, um die Zahl der Stücke für die Richtigkeit des Werthmaßes gleichgiltig zu stellen. Es genügte Letzteren, daß ein gegebenes Stück Erz die Wage berührt, und es war also gleich, welches Erzgewicht, oder wie viel gemünzte Stücke (Silber, seit 485 U. C; oder Gold, seit 547 U. C; neben Kupfer) Metall oder Geldes in Folge davon zu zahlen waren. S. Gaj. J. I. 119—122. Denn diese Zahlung konnte durch mancipatio nicht geschehen, weil die pecunia eben so wenig res mancipi als überhaupt Stoff war.

[5]) Archiv f. civ. Prax. XXXIII. S. 389. 405. ff.

[6]) Haimerl's Mag. f. Rechts- u. Staatsw. XVI. S. 392. ff.; vgl. S. 386. ff. ebend. — Es muß S. 386. Z. 14. statt: „des andern Thuns," indeß gelesen werden: „das anderes Thun."

und daß es ihm angehört, wird in der nachfolgenden Erörterung sich näher herausstellen [1]). Wir nennen dieses zweite heutige Geld das Marktgeld [2]). Der Inhaber des Stückes Richtigstellungsgeld trägt in demselben eine Quote jener Stoffersatzmasse, deren Absonderungskräftigkeit immer gleichmäßig bleibt. Denn wenn auch die Stückzahlengröße, welche es an sich trägt, durch Veränderung der Summe der Geldmasse eine andere Quote von dieser wird, so bleibt doch immer diese Quote die gleiche von dem Werthe, der in der Werthstoffmasse seinen Sitz hat. Ist die Geldmasse 1000 ℳ. = 1 Loth Silber jeder, und die Werthstoffmasse 2000 Loth Silber, so ist 1 ℳ. = 2 Loth ungemünzten Silbers. Wird jene Geldmasse aus dieser Werthstoffmasse um 500 vermehrt, so daß jene 1500 ℳ. = 1 Loth Silber jeder, wird, und diese Masse nun 1500 Loth Silber beträgt; so sind nun $1\frac{1}{2}$ Loth Silber eben so, wie früher 2 Loth, $\frac{1}{1000}$ dieser Werthstoffmasse und = 1 ℳ.. Der Werth des Thalers oder Stückes Geldes ist also nicht geändert, sondern der Werth der Werthstoffe, dessen Veränderung aber gleichgiltig ist, weil er mit dem des Geldes verwechselt ist. Ob dieser Werth des Geldes, nämlich das Maß seiner Absonderungskräftigkeit, auch in der Verwerthungsbewegung des Marktes von gleicher Wirk-

---

[1]) Wenn dieses Marktgeld als ein allgemeiner Gegenwerth und Vermögensmesser angesehen, also dem Richtigstellungsgelde gleichgestellt, daneben aber auch als ein Gut, aber als ein solches, dessen Menge die Preise anderer Güter ausdrückt, betrachtet wird: Rau: polit. Oeconomie I. §§. 128. 146. 257. 260; so verliert der Begriff des Geldes sich in eine Mischung ohne Stätigkeit.

[2]) Die Verschiedenheit zwischen dem römischen und dem heutigen Gelde kommt auch zur Erscheinung in der Verschiedenheit der Auffassung des Münzverbrechens, so fern es nicht als Fälschung behandelt wird; nämlich beziehungsweise als crimen majestatis und als Verletzung eines Regals. Eine Wechselbank als Zubehör des Münzbetriebes tritt in den römischen Quellen nicht hervor, und der Absatz der Münze mag vornehmlich durch das Gewerbe der Argentarien und Nummularien vermittelt sein. Auch war es Privatpersonen bei Geldstrafe untersagt, auf kaiserlichen Münzen eignes Metall, wenigstens so fern es Gold war, prägen zu lassen: 1. 7. 8. C. Theod. de falsa mon. 9. 21. Dahingegen war es im fränkischen Reiche üblich, daß Privatpersonen ihre Metalle auf königlichen Münzen prägen ließen: Cap. a. 864, c. 13. 15; und es findet sich in Deutschland die Wechselbank als Zubehör der Münze anerkannt: sent. a. 1231, 1234: Pertz: LL. II. 281. 302; Stadtrecht v. Augsburg v. 1104, III. 5: b. Gaupp: Stadtr. d. M. A.; Tittmann: Heinrich der Erlauchte I. S. 205. not. 14. Beisp.: ält. Stadtr. v. Straßburg 59. ff.; Stadtr. v. Augsburg; b. Walch: Beitr., 17; Grimm: Weisth. II. S. 152. Vgl. Segesser: Rechtsgesch. v. Luzern II. S. 276; Urt. v. 1285, 1299, b. Warnkönig: Flandrische Staats- und R. G. II. nº 95. 148. — Nur mit Geld, welches man selber gemünzt, darf man offnen Wechsel haben: Stadtr. v. Nordhausen 66; b. Förstemann: n. Mittheil. III. 3. S. 57.

samkeit bleibt, das hängt davon ab, ob in demselben Maße, wie die Werthstoffmasse im Verhältnisse zur Geldmasse sich mindert oder mehrt, auch das Begehren nach Werthstoff sich steigert oder mindert, indem von diesem Begehren die Verwerthungsgeeignetheit des Geldes abhängig bleibt. Diese Verwerthungsgeeignetheit aber hat nie ein Maß, sondern nur eine augenblickliche Maßerscheinung in dem Stillstande des Ersatzbegehrens, welches das Angebot von einem gewissen Maße Geldes in einer Summe von Stücken bei demjenigen hervorruft, der eine Werthstoffenteignung gegen Ersatz beabsichtigt. In dieser Verwerthungsbewegung bleibt die Verschiedenheit des Richtigstellungsgeldes und des Marktgeldes nur die, daß jenes bereits vor der Verwerthung Ersatzstoff geworden und in den Werth des Werthstoffes gewechselt ist, dieses aber nur in der Verwerthung als Mittel des Ersatzes dient. Es hat dieß die Folge, daß im Umsatze von Werthstoff gegen einen Preis in Richtigstellungsgeld der Preis die Ersatzverrichtung verloren hat und Werth des Werthstoffes geworden ist [9]). Der Preis, welcher in Marktgeld gegeben wird, bleibt dahingegen ein Ersatz des Empfängers, und der Inhaber des Marktgeldes hat in demselben nie Werth, sondern immer nur Verwerthungsgeeignetheit, deren Maß von dem Schwanken des Begehrtseins desselben abhängig bleibt. Es fehlt dem Marktgelde in Ermangelung einer dauernden Gegensätzlichkeit zum Werthstoffe das Gemessenheitsverhältniß, in welchem allein der Werth ein Dasein zu erlangen vermag, weil er eben nur die Erkennbarkeit der Geeignetheitsgröße ist, die nur durch deren Gemessenheit vermittelt wird.

§. 2.

Der Gegensatz zwischen einem innern Werthe und einem Nennwerthe des Geldes, den man aufzustellen pflegt [1]), ist bei keiner Art des Geldes, nemlich dasselbe als Geld betrachtet in der Geschiedenheit vorhanden, in welcher man ihn finden will. Es ist eben so wenig richtig, daß, wie man ebenfalls sagt [2]), der Werth der Grad der Nützlichkeit eines Stoffes ist. Denn nur im Geschätztsein der Nützlichkeit bildet sich der Werth; und nur in einem maaßausdrückenden

[9]) Die perpetua aestimatio: L. 1. pr. D. de contrah. emt. 18. die sich im pretium wiederfindet; vgl. L. 1. §. 20. D. de tut. et rat. distr. 27. 3. L. 1. §. 2. D. praescr. verb. 19. 5. L. 1. L. 8. D. de in lit. jur. 12. 3.

[1]) Richtiger nennt v. Savigny a. a. O. I. S. 423. ff. den s. g. innern Werth den Metallwerth. In Wahrheit aber ist er überall kein Werth, sondern das Metallmaß: Masse und Eigenschaft des Stoffes.

[2]) Rau a. a. O. I. §. 57.

Werthnenner findet er seinen Ausdruck [3]). In Verbindung mit dem Stoffe, welcher Sitz des Werthes ist, wird er ein Nennwerth. Der Ausdruck: Ein Loth Silber ist eben so gut ein Werthnenner, wie der Ausdruck: Ein Thaler; sofern man sich beider als Kennzeichen einer Geschäftheit bedient. Inwiefern dies der Fall ist hängt vom Gebrauche ab. Finden sich beide oder mehrere andere Bezeichnungen an demselben Stücke, Stoff, so kann die eine das Werthmaaß, die andere das Werthstoff oder Gutsmaaß, beziehungsweise das Metallmaaß desselben sein. So ist in der Bezeichnung der bisherigen preußischen Thalerstücke: 1 ℳ, mit dem Zusatze: 14 eine Mark fein, der Zusatz nicht die Bezeichnung des Werthmaaßes, sondern die Bezeichnung des Metallmaaßes. Verschiedene Sorten des Richtigstellungsgeldes von verschiedener Nennwerthgröße, bilden immer Verhältnißtheile dieser Größen zu einander, auch wenn die Verwerthungsgeeignetheit ihrer Stoffe in einem andern Verhältnisse steht. Es sind: 60 Kreuzer = 1 Gulden = $^1/_{10}$ Mark Silber; ebenfalls = 1 Gulden = $^1/_{21}$ Mark Silber, wenn sie Richtigstellungsgeld sind; obgleich ihr Stoff an Verwerthungsgeeignetheit den von 60 Kreuzern 1 Gulden = $^1/_{24}$ Mark Silber um $^1/_5$ übersteigt. Folgen den ersteren Gulden die letzteren, so daß jene früher, letztere später in den Verkehr gekommen, und sind die Kreuzer dieselben geblieben, so sind dennoch beide Arten der Gulden ungeachtet der Verschiedenheit ihres Stoffgehaltes gleiches Geld und die Kreuzer werden so behandelt, als ob sie von verhältnißmäßig geringerem Stoffgehalte geworden wären. So beim römischen Gelde [4]). Daß man heut-

---

[3]) Der Grund bei Rau a. a. O., daß, wenn Nützlichkeit und Werth identisch wären, eine dieser Bezeichnungen überflüssig sei, würde, wenn auch darauf etwas gebaut werden könnte, doch immer nicht dahin führen, den Werth als einen solchen anzusehen. Es ist ebenfalls unrichtig, mit Rau a. a. O. I. §§. 128. 257. das Geld als Güter-Repräsentanten zu bezeichnen. Es repräsentirt nur, so fern es (s. g. gesetzliches) Richtigstellungsgeld ist, den Geldwerth der übrigen Güter, während das Marktgeld als Theil der Gütermasse gar nichts repräsentirt, wohl aber im Werthpapiere repräsentirt werden kann. Archiv f. deutsch. Wechselrecht II. S. 136.

[4]) L. 2. C. de veteris numismatis pot. 11. 10: „pro imminutione quae in aestimatione solidi forte tractatur, omnium quoque pretia specierum decrescere oportet." Also: wenn das große Münzstück (der Gulden) geringer wird, so sollen auch die Theilstücke (die Kreuzer) geringer geworden sein (60 Kreuzer mit dem Gehalte von 75, doch nur 60 fein). Wäre der Sinn der: daß die Preise der Güter geringer werden sollten (so in den Basiliken I. IV. 18, 2), so wäre das Resultat des Ausgesprochenen: was früher 1 schweren nummus gekostet hat, soll jetzt verhältnißmäßig weniger als einen leichten nummus kosten. Wenn in der That eine feste Taxe aller Güter bestanden, die eine solche Meinung ermöglicht hätte, so könnte die

zutage, wo nicht ein s. g. Zwangscours entgegenstände, entweder den neuen Gulden nur zu 50 Kreuzern, oder die alten Kreuzer jeden zu $1\frac{1}{5}$ rechnen würde, ist durch die Erfahrung bekannt. Diese Größe von 50 oder $1\frac{1}{5}$ Kreuzern ist nun zwar kein Nennwerth. Er ist aber auch kein innerer Werth, sondern nur Maaßnenner einer Verwerthungsgeeignetheit. Es kann aber auch überall keinen innern Werth geben, als allein in einem von dem Stoffgehalte unabhängigen Nennwerthe (im Gegensatze zu einem bloßen Werthnenner), weil die Erkennbarkeit, welche den Werth, nemlich die abgeschlossene Verwerthung bildet, nie in dem Stoffgehalte selber ihren Sitz haben kann. Jener Maaßnenner der Verwerthungsgeeignetheit ist aber eben das, was man den Courswerth nennt. Dieser Courswerth hat aber nirgend einen Sitz als im Rechnungsgebrauche. Er kann in keinem Stoffe einen Sitz haben, weil er keiner Stoffgesammtheit gegenüber steht. Es können daher auch seine Größen nicht Quoten der Werthgesammtheit einer solchen sein. Sie können demnach auch nicht die Richtigkeit in sich tragen, die den Größen des Richtigstellungsgeldes dadurch zu Theil wird, daß sie durch den Ausgang von der Ruhe jener Gesammtheit sich mit Realität bekleiden. Es sind seine Größen daher der Realität gegenüber immer negative, und daher nur s. g. Rechnungswerthe, nemlich Werthnenner ohne Stoff, die durch eine Auflösung der unzählbaren Einheit die Verwerthungsgeeignetheit eines vorgestellten Stofftheils in Bruchstücken gewonnen werden. Sie empfangen die Gestalt positiver Größen erst, indem zwei derselben in ein Quotenverhältniß zu einander treten. Sofern eine derselben außer jeder Beziehung zu einer Verwerthungsgeeignetheit und in Folge davon außer dem Cours gesetzt wird, der nach den Erscheinungen der Veränderlichkeit derselben solche Größen steigert oder mindert, wird sie ein bloßer Rechnungswerth mit gezwungenem Cours. Durch ihn beseitigt sich die Erforschung eines Sitzes des in der Coursſumme ausgedrück-

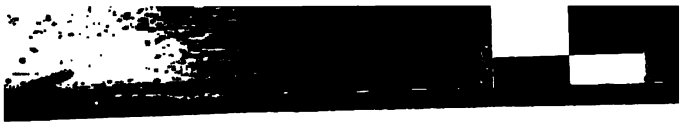
offenbar beabsichtigte Gleichmäßigkeit des bessern und des schlechtern Münzstückes nur vermittelt sein durch die Bestimmung: daß die Taxe nicht gesteigert werden solle. Diese Bestimmung ist aber überflüßig, wo das Geld eine perpetua aestimatio: L. 1. pr. D. de contr. emt. 18. 1. hat. Dieses Verhältniß schließt es auch aus, unter der imminutio aestimationis solidi eine Herabsetzung im Cours zu versteben. Und wenn L. 2. C. cit. eine Bestimmung über eine beabsichtigte Ausprägung ist (imminutio quae forte tractatur), so folgt aus derselben immer so viel, daß die Gleichmäßigkeit (vgl. const. un. C. Theod. si quis solidi circulum exteriorem inciderit 9. 22) aufrecht erhalten werden soll, und damit von selber, daß Geldstücke von gleichem Nenner einander gleich sind, gleichviel, welchen Stoffgehalt sie haben.

ten Werthes von selber. Sofern aber sein Mangel dieser Erforschung Raum gibt, führt sie im Zirkel herum. So z. B. in der Aufstellung des Verhältnisses: 1 Gulden von $^1/_{20}$ Mark Silber $= 1\,^1/_5$ Gulden von $^1/_{24}$ Mark Silber, das zugleich das umgekehrte Verhältniß festsetzt, nemlich: 1 Gulden von $^1/_{24}$ Mark Silber $= {}^5/_6$ Eines Gulden von $^1/_{20}$ Mark Silber; wird der Kreislauf dieser Frage: wie viel ist werth 1 Gulden $= {}^1/_{20}$ Mark? Antwort: $1\,^1/_5$ Gulden $= {}^1/_{24} + {}^1/_{120} = {}^1/_{20}$ Mark. Frage: wie viel ist $^1/_{20}$ Mark werth? Antwort: 1 Gulden oder $1\,^1/_5$ Gulden. Frage: wie viel ist 1 Gulden werth? Antwort: 1 Gulden oder $1\,^1/_5$ Gulden $=$ 1 Gulden. Setzt man einmal die Mark als Geldstück und nimmt an es sage ein Gesetz: 1 Mark soll, statt wie bisher $=$ 20 Gulden, jetzt $=$ 24 Gulden sein; so geräth man in denselben Zirkel, wenn man sagt: es sei der gesetzliche Werth der Mark verändert [5]). Er wird nun vermieden, indem man einen bloßen Rechnungswerth mit der Verrichtung eines realen Nennwerthes bekleidet.

§. 3.

In der Bewegung des Marktgeldes vermag ein solches Bekleiden in doppelter Weise vermittelt zu werden. Einmal durch einen Courszwang, nemlich die Schöpfung eines Werthnenners, der den Einfluß hat, jede Geldsorte von einem Marktgelde auszuschließen, insofern er nicht als Nennwerth in derselben zur Erscheinung kommt, nemlich sie nicht in seinem Maßverhältnisse ausgeprägt ist, oder in der Verwerthung in demselben berechnet wird. Es kann ein solcher Courszwang durch die Marktbewegung selber hervorgerufen werden, indem sie zur Courswerthmessung des Marktgeldes einen Geldwerth als Rechnungswerth zum Maßstabe nimmt. Es wird in Folge davon der Courswerth des Marktgeldes ein Nennwerth des Rechnungsgeldes, nemlich desjenigen Geldes, das als Sitz jenes Rechnungswerthes gedacht wird. Ein solches Rechnungsgeld ist z. B. Hamburger Banco. Es ist 1 Mark Münze, Hamburger Marktcoursgeld nur als 1 Bruchtheil (etwa $^4/_5$) von 1 Mark Hamburg. Banco, und 1 preuß. Thaler nur als eine Größe von (etwa 2) Marken Hamburg. Banco. Sofern die Geldstücke nicht nach diesem Verhältnisse umgesetzt werden, gehören sie einem zweiten Markte an, der immerhin in derselben Oertlichkeit bestehen kann. Ein solches Zusammenbestehen eines zweiten zwangsfreien Marktes wurde da-

[5]) So scheint das österreichische Gesetzbuch §. 988 mit preußischem Landrechte I. 11, 970, eine solche Bestimmung aufzufassen.



hingegen ausgeschlossen, durch einen oberherrlichen Courszwang, vermittelt durch das österreichische Papiergeld der Gesetze vom Jahre 1811, welches nicht allein zum Nennwerthe in Zahlung genommen werden mußte [1]), sondern auch jedes andere Geld vom Markte des Landes verdrängte [2]). — Die andere Weise ist der Zwangscours. Er entsteht, wenn der Werthnenner eines Stoffes zu einer Stückzahl einer Geldsorte gestaltet wird. Z. B. 1 preuß. Friedrichsd'or ist = 5 Thalerstücken; oder: eine Note der österr. Nationalbank ist, wie es nach einem Patente vom 2. Juni 1848 der Fall, = so viel Guldenstücken, als dieselbe nennt. — Es wird aber weder durch Courszwang noch durch Zwangscours der Stoff einer Geldsorte in Werth verwechselt. Es werden immer nur Geldstücke auf den Markt gebracht und nie Stücke eines Richtigstellungsgeldes. Zwischen jenen und diesen tritt beim Darlehen folgende Verschiedenheit ein. Ein Darlehn von 100 Geldstücken, ein solches einmal angenommen, würde gleich sein einhundert Darlehen jedes von 1 Stück [3]). Rückzahlung von 1 dieser Stücke, würde Rückzahlung eines ganzen Darlehns sein. Ein Darlehn von 100 Stücken Geldes bleibt dahingegen immer ein einziges Darlehn von einheitlichem Maaße [4]). Es wird aber re contrahirt durch Eigenthumsübertragung von 100 Zahlungsstofffstücken. Bei jenem wird ein Haufe vertretbaren Stoffes, der zu Stücken gestaltet ist dargeliehen, bei diesem werden Stücke oder species, die als Zahlungsstoff- oder Werthstücke vertretbar sind [5]), in ein Maaß von einem genus, nemlich dem Werthe gewandelt. Vertretbare Stoffe sind solche, deren Erwerb immer

---

[1]) Darüber (Pederzani): Die civilrechtlichen Wirkungen der den Zwangscours des Papiergeldes anordnenden Gesetze, Wien 1854, S. 12. f. 14. f.

[2]) Das österr. Patent v. 20. Febr. 1811 erklärt alle Contracte österreichischer Unterthanen, die sich nicht auf das Ausland beziehen, für ungiltig, sofern sie nicht in dem damaligen Papiergelde, den Einlösungsscheinen, abgeschlossen werden: Die civilr. Wirk. u. s. w. (ob. not. 1) S. 12.

[3]) L. 29. pr. D. de V. O. 45. 1: „Scire debemus in stipulationibus tot esse stipulationes ... quot species sunt." Vgl. L. 126. §. 2. D. eod.

[4]) L. 29. pr. D. cit.: „Scire debemus ... tot esse stipulationes quot summae sunt .. si pecuniam quis, quae in conspectu est, stipulatus sit, vel acervum pecuniae, non tot sint stipulationes quot nummorum corpora, sed una stipulatio nam per singulos denarios singulas esse stipulationes, absurdum est." Die Stipulation über ein Darlehen nimmt die re contracta obligatio in sich auf: L. 126. §. 2. D. eod. L. 6. §. 1. L. 7. D. de novatt. 46. 2; vgl. L. 30. D. de R. C. 12. 1.

[5]) Eine communis species: L. 29. D. de solutt. 46. 3. Es sind hundert halbe nummi dasselbe, was fünfzig ganze sind: L. 13. §. 2. D. de R. C. 12. 1. — Usum dominiumque non tam ex substantia quam ex quantitate praebet: L. 1. pr. D. de contr. emt. 18. 1.

ein s. g. originairer bleibt, weil ihre Stücke nie Eigenthumsgegenstände werden, sondern nur Erscheinungen der Zusonderungsrichtigkeit des Stoffes sind. Es wird daher in der Enteignung von derselben nie ein Eigenthum verloren, sondern immer nur ein Eigenthumserwerb wieder aufgelöset. Das Eigenthum wird hier bankerott. Die Tragweite des Eigenthumserwerbes reicht in Ansehung ihrer nicht weiter, als die des Erwerbes eines Faustpfandes für ihre Verwerthung. Das Stück Geldes dahingegen ist als Sitz einer abgeschlossenen Verwerthung aus dem Güterstoffmaaße ausgeschieden, um als Eigenthumsgegenstand in den Güterbesonderheiten Einzelner Platz zu finden. Indem es aber nur als der Sitz eines durch sein Werthantheilsverhältniß vermittelten Antheils an der Güterstoffmasse, und zwar eines dem Antheile jedes gleichen Stückes gleichen Antheils, ein besonderes Gut zu sein vermag, ist ihm eine Vertretbarkeit geschaffen, und dieselbe mit der Eigenschaft eines Stoffstückes [6]) in ihm vereint. Es wird der Darlehnsempfänger re obligirt, indem er Eigenthümer der Stücke wird [7]). Bei dem Darlehn vertretbarer Stoffe aber fehlt ein Stück, an dem der Empfänger Eigenthum erwerben könnte; weil jedes Körperliche, was im vertretbaren Stoffe zur Erscheinung kommt, nur ein Bruchstück einer Quantität und daher kein Sonderstück ist [8]). Um ihn durch das Darleihen re zu obligiren, muß jener Eigenthumserwerb an der Quantität in's Mittel treten, wodurch die Zersplitterung in mehrere Stoffstückdarlehn abgewendet wird. Bei dem Darlehn in Geldstücken würde aber eine solche Zersplitterung nicht abgewendet werden können, sofern es re contrahirt würde, beziehungsweise die Geldstücke als Stoffstücke angesehen werden könnten. Der Auffassung derselben als Stoffstücke

---

[6]) S. Gerichtssaal IX. 2. S. 446, mit 458. ff.

[7]) Und ex mutuo demjenigen obligirt wird, dessen Güterstoffmasse er die durch das Darleihen verursachte Minderung zumessen muß, um ex contractu Eigenthümer geworden zu sein. Daher wird er dem A. obligirt, wenn ihm der B. seine Stücke Geldes für den A. zum Darlehen gibt, indem er sie als dessen Stücke gibt, oder wenn er sie als seine Stücke gibt, dieß mit dem Willen des A. thut: L. 9. §. 8. D. de R. C. 12. 1. L. 126. §. 2. D. de verb. oblig. 45. 1. L. 4. C. si cert. pet. 4. 2. Der Mangel eines Schlüssels für diese Erscheinung hat neuerdings ausführliche Erörterungen hervorgerufen, in Gerber's u. Jhering's Jahrb. I. S. 283. ff., u. a. and. O. D. daselbst.

[8]) So daß ohne Eigenthum irgend eines Stückes einer solchen Quantität Jemand Eigenthümer der letzteren sein kann: L. 2. §. 3. L. 3. §. 2. D. de rei vind. §§. 25. 27. J. de rer. divis. 2. 1.

steht aber entgegen, daß sie nicht Ganze, sondern nur Bruchstücke einer Quantität und daher nur Stücke Stoffes sind [9]).

§. 4.

Von positiver Ausbildung abgesehen, läßt das Darlehn eine zweifache Auffassung zu. Es kann der Grund der Obliegenheit des Darlehnsempfängers zur Rückgabe entweder darin gefunden werden, daß dieselbe ein Erforderniß der realen Richtigkeit zwischen ihm und dem Darleiher ist, oder darin, daß er die Rückgabe versprochen hat. In Gemäßheit der erstern Auffassung wird er re obligirt, und das Verhältniß ist von wiederherstellender oder erstattungsartiger Natur. In Gemäßheit der zweiten Auffassung vergilt er dem Darleiher das Dargeliehene mit der Stiftung einer Forderung desselben auf Ersatz, und das Verhältniß ist austauschartiger Natur. Die erstere Auffassung vermag nur Wurzel zu fassen, wo die Herrschaft des Richtigstellungsgeldes durch den Empfang eines Stoffes eine Ausgleichung der Minderung entstehen läßt, welcher das Vermögen, dem der Stoff entzogen, einer Vermehrung des Vermögens des Empfängers gegenüber preisgegeben ist. Es liegt diese Ausgleichung der römischen Rescredita und Condictio zum Grunde [1]), und sie zeigt sich beim römischen Darlehn in der entschiedensten Ausprägung (§. 3. not. 7). Es bleibt der Werth des Stoffes ein Vermögen des Darleihers, und Gegenstand der Erstattung ist einzig und allein der Stoff, die res, beziehungsweise die pecunia numerata, auch in Folge der Vertretbarkeit der nummi (§ 3. not. 5), pecunia schlechthin genannt [2]). Es ist daher von der Werthseite betrachtet, das Darlehn seiner Natur nach unentgeldlich [3]) und die Stofferstattung ist nur ein reddere, als Mittel der Befreiung des Darlehnsschuldners von der Obliegenheit zum defendere [4]). Es ist

---

[9]) In Uebereinstimmung mit der deutschen Rechtsbildung: Gerichtssaal IX. 2. S. 446.

[1]) Haimerl's Magazin XVI. S. 392. ff. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. XV. S. 139 ff.

[2]) L. 9. §. 8. D. de R. C. 12. 1. L. 24. §. 1. de pignor. act. 13. 7.

[3]) L. 3. C. de usur. 4. 32; vgl. Pauli R. S. II 14. 1. L. 17. pr. Dr. de pactis 2. 14. L. 29. L. 30. D. de usur. 22. 1. Sofern indeß nicht das Stoffeigenthum von der Werthträgerschaft sich abscheidet: oben §. 1. not. 4; stellt sich die Sache anders. Es wird dann dem Darleiher der Zins für den verstatteten Gebrauch seines eigenen Stoffes, als foenus, gegeben: Archiv f. civ. Prax. XXXIII. S. 410. not. 1. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. IX. S. 144. not. 68.

[4]) Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. XV. S. 132. ff. 139. 153.

aber die Stofffeite der Sitz der Bewegung des Obligirens und Liberirens, und wo die Darlegung des Begriffes des Geschäfts beabsichtigt erscheint, da ist nur von vertretbaren Stoffen überhaupt, und nicht etwa von einem Darlehn in Stücken Geldes die Rede [5]). Bei einem Darlehn von Geldstücken dahingegen fällt jene Werthseite von selber ab, und es bleibt nur die Stofffeite als Maaß des Dargeliehenen übrig. Ihre Summe gestaltet sich zum Ersatzmaaß, sofern nicht ein anderes wirksam versprochen wird. Der Wirksamkeit des Versprechens eines andern Maaßes steht aber die Natur des Geschäfts nicht entgegen [6]) sobald jeder Vertrag wirksam und klagbar ist. Nur ein Wuchergesetz könnte ihm seine Wirksamkeit entziehen. Selbst das Versprechen des Ersatzes in einem andern Stoffe würde nur die Folge haben, daß ein Tausch oder Kaufvertrag das Darlehn begleitete [7]). Für die Unterscheidung eines Gelddarlehns von dem Darlehn eines andern Stoffes, fehlt auch hier der Raum, und selbst die Veranlassung, so lange man nicht einen Vergeltungsstoff von einem Ersatzstoffe unterscheidet, und die Geldstücke dem letztern zuzählt. Eine solche Unterscheidung wird aber im deutschen Verkehre Bedürfniß, so mißlich sie auch sein mag. Indem nemlich dem deutschen Gelde der Ausgangspunkt von einer Gesammtverwechselung mit der Güterstoffgesammtheit fehlt, wird es ohne jene Unterscheidung unmöglich, Preis Waare, und demnach auch einen Kauf vom Tausche nach einem innern Merkmale zu unterscheiden. Versteht man unter Vergelten die Verwirklichung einer Verwerthung, und hat der Werth seinen Sitz im Stoffe, wenn er dem Gelde gegenüber gestellt wird; so muß das Geld ein Stoff sein, mit dem die zugewendete Verwerthung desselben deren Urheber ersetzt wird. Die Verrichtung des Marktgeldes ist die, durch seinen Maaßausdruck das Begehren eines Ersatzes in Stillstand zu versetzen, und das Begehren weiteren Ersatzes zu tilgen. Der Maaßausdruck z. B. von 100 Guldenstücken bewegt einen Verkäufer, nicht mehr als sie, zum Preise zu begehren. Es muß also das Geldgeben ein Ersatzgeben sein, und sich gegenüberstellen dem Vergeltunggeben, durch welches das Geld seine Verwerthung empfängt. Wenn der Sprachgebrauch sich zum Umgekehrten neigt, so ist der Grund davon der, daß man das Geld als unfehlbares Mittel zur Erlangung von Vergel-

---

[5]) L. 2. pr. §§. 1—3. D. de R. C. 12. 1.
[6]) Anders, wo die obligatio re entspringt. L. 17. pr. D. de pactis 2. 14.
[7]) Anders, wo re contrahirt wird: L. 2. pr. D. de R. C. 12. 1.

tungsstoff ansieht. In den älteren deutschen Rechtszeugnißen wird dem Geben des Geldes und dem der Waare gleichmäßig die Verrichtung zugeschrieben, den Empfänger zu geweren [8]) eine Verrichtung, in der Ersatzstoff und Vergeltungsstoff zusammenfallen. Das Darlehn stellt sich dar als die Stiftung einer Stoffzusonderung, mittelst welcher der Darleiher auf den Genuß des Stoffes für eine gewisse Zeit verzichtet [9]), gegen Bürgung des Darlehnsempfängers [10]) für den nach Ablauf jener Zeit zu leistenden Ersatz. Der Stoff wird zu Borge oder zur Bürgschaft gethan [11]). Werden andere Stoffe als Geld dargeliehen, so kann Ersatz durch einen Preis verabredet werden, wenn aber ein solcher nicht verabredet, ist in gleichem Stoffe zu ersetzen, auch wenn der Marktpreis sich geändert hat [12]). Die Auffassung des Gegenstandes der Rückerstattung als Preis, entzieht demnach dem Geschäfte die Eigenschaft des Darlehns nicht. Auch kennt das deutsche Recht die Spaltung des Darlehns in einen Kauf und Wiederkauf, sofern an die Stelle der persönlichen Haftung des Darlehnsempfängers ein dingliches Verhältniß gesetzt wird [13]). Es stimmt die Auffassung des canonischen Rechts damit überein [14]). Es theilt dieser Gegenstand mit dem Preise die Eigenschaft des Ersatzstoffes, bestehe er in Geldstücken oder in anderen Stoffen. Es bleibt also das Darlehn in Geldstücken ununterschieden von dem Darlehn anderer Stoffe.

---

[8]) Magdeburg. Weisthum, b. Neumann: Magdeburg. Weisth. S. 84; baier. Landrecht 159; b. v. Freyberg: Samml. IV.; Stadtr. v. Freysing, ebend. S. 194; v. Wien v. 1435, b. Rauch: scriptt. rer. Austr. III. p. 150. 167. 174. u. s. w.; Grimm: Weisthümer I. S. 32. s. S. 34.

[9]) Dieß erscheint als der innere Grund des canonischen Zinsenverbotes.

[10]) S. Haimerl's Magaz. XII. S. 3. ff. Verm. Sachsenspiegel, b. Ortloff: Sammlung deutsch. Rechtsq., III. 9, 8. ff.

[11]) Magdeb. Weisth. b. Neumann a. a. O. S. 121; Richtsteig das sächs. Landr. 6; Stadtr. v. Hamburg v. 1270, VI. 28; b. Lappenberg: Hamburg. Rechtsalterth. I.; v. Stade V. 27; b. Pufendorf obss. apend. I. p. 163 ff.; vgl. Stadtr. v. Nordhausen 13. 26; b. Förstemann: Neue Mittheilungen III. S. 38. 39.

[12]) Stadtr. v. Wien v. 1435, b. Rauch l. c. III. p. 182. So auch österreich. Gesetzb. §. 992.

[13]) So Eisenacher Rechtsbuch, b. Ortloff a. a. O., I. 14. III. 104. Diplom. a. 1472, b. Ludewig: relig. manusc. V. p. 210; s. ebendas. VII. p. 1. 17. sqq.; Dipl. a. 1316, 1334, b. Gerken: Cod. dipl. Brandenburg. I. nº 25. II. nº 93.

[14]) Cap. 1. Extrav. comm. de emt. et vend. 3. 5.

§. 5.

Insofern indeß die Gesetzgebungsmacht, als Trägerin des Anwendungsrechtes [1]), Geldstücke als Ersatzstoff von der Masse der Stoffe aussondert, beschränkt diese ihnen beigelegte Eigenschaft sich nicht auf das einzelne Geschäft, in welchem sie als Ersatzstoff gebraucht sind, sondern wird eben so dauernd, wie jenes Anwendungsrecht selber es ist. Es erlangt die Masse dieser Geldstücke zwar nicht die von ihrer Abscheidung von der Werthstoffmasse abhängende innere Richtigkeit und Absonderungskräftigkeit, indem diese ihr von dem Schutze einer Macht nicht mitgetheilt werden kann. Allein es empfängt durch diesen Schutz ihr Maaßzeichen als Werthgrößenzahl, die gleiche Dauer wie das des Richtigstellungsgeldes; immer aber mit dem Unterschiede, daß der Werth dieser Größe nur der Marktwerth des Stoffes der Geldstücke, oder aber derjenige Werth desselben ist, welcher durch einen Zwang zur Anerkennung desselben hervorgerufen wird. Es bildet sich in diesem Gelde ein gesetzliches Marktgeld, welches Veranlassung gibt, ein besonderes Gelddarlehn zu unterscheiden. In den neueren Gesetzen, die romanistischer Gestaltung sich anschließen, findet ein solches sich bald als das eigentliche Darlehn [2]), bald als eine Nebenart mit besonderer Bestimmung über die Rückerstattung [3]), bald aber als eine besondere Hauptart des Geschäftes unter Gleichstellung des Darlehns in Papiergeld mit ihm [4]). Letzteres ist der Fall im österreichischen Gesetzbuche, und es wird für das Gelddarlehn in Münzen die Rückzahlung in derselben Münze und nach dem innern Werthe zur Zeit des Darlehns vorgeschrieben, für das Gelddarlehn in Papier aber die Coursverschiedenheit eben so gleichgültig gestellt, wie beim Gelddarlehn in Münze der äußere Werth [5]). Hiernach erscheint der innere Werth vom Courswerthe unterschieden. Eine solche Unterscheidung führt dahin, daß der innere Werth derjenige sein soll, den das Metall der Münze als

---

[1]) Heidelberg. Jahrbücher, 1857, S. 807. ff.
[2]) Preuß. Landr. I. 11. §§. 653. 715—717. 853.
[3]) Code Napoléon art. 1895.
[4]) Dem öffentliche Schuldscheine gleichgestellt werden: österr. Gesetzbuch, §. 985. Geldwerthe, Instrumente auf Inhaber werden dem Gelde gleichgestellt im preuß. Landr. I. 11. §. 653.
[5]) Oesterr. Gesetzb. §§. 985. 987—990. 992. Winiwarter: d. österr. bürgl. Recht IV. S. 178. Auch das preuß. Landr. I. 11. §§. 785—795. stellt, abgesehen von ausländischen Geldsorten, die bloße Coursverschiedenheit gleichgiltig. Der Zwangscours ist in Preußen aufgehoben durch Gesetz v. 5. März 1813. v. Savigny a. a. O. I. S. 496. ff. 482. ff.

Waare hat. Es muß also beim Gelddarlehn in Geldstücken das Metallmaaß (§. 2. not. 1) in gleicher Güte erstattet werden. So schreibt das französische Recht es vor, wenn das Darlehn in Baaren gegeben ist, und das Darlehn in Gegenständen der Aufzehrung wird in gleicher Weise behandelt [6]). Es will aber das österreichische Gesetz, daß in derselben Münzsorte gezahlt werde [7]). Hält man nun den Standpunkt fest, daß der Gegenstand der Erstattung der Metallgehalt sei, so wird jede Münzsorte wiederum ein anderes genus von Metall, und zwar auch dann, wenn der natürliche Metallgehalt kein anderer ist. Die Eigenthümlichkeit des Gelddarlehns ist dann die, daß der s. g. äußere Werth den Werthnenner jeder besondern Sorte, im Falle der Gleichheit des Metalls derselben mit dem einer andern Sorte noch die Verrichtung erhält, ein besonderes genus und ein besonderes Maaß desselben zu gestalten. Und wo dieselbe Münzsorte ist, da ist auch dasselbe Metall und dasjenige Metallmaß, welches der Münzsorte entspricht, einerlei ob diese Gleichheit auch in der natürlichen Stoffbeschaffenheit vorhanden ist. Denn der Einfluß dieser Beschaffenheit auf jeden Werth, der nicht in dem Werthnenner seinen Sitz hat, ist immer nur Erzeugung eines Maaßes von Marktpreis, beziehungsweise von Courswerth. Vom gedachten Standpunkte aus müßte dieses Maaß einflußlos bleiben. In Folge dieses Einflußes der Sortenverschiedenheit aber tritt die Stückverschiedenheit oder Gleichheit, welche das Geld zur Erscheinung bringt, in die Verrichtung einer Stoffverschiedenheit oder Gleichheit ein. Die gleiche Verwechslung, welche das Richtigstellungsgeld mit der Werthgesammtheit der Werthstoffgesammtheit vermittelt (§. 1. nach not. 2), ist durch jene Ersatzstoffschöpfung in Ansehung der Gesammtheit des gemünzten Metalls hervorgerufen; aber ohne die innere Richtigkeit und Einheit des Richtigstellungsgeldes zu bewirken. Während nach römischem Rechte die alia forma (also die Verschiedenheit der Sorten?) der Stücke Geldes gleichgültig bleibt, sofern sie zum Zwecke der Befreiung von einer Verbindlichkeit gegeben werden [8]), bleibt sie bei jenem Darlehen von Geldstücken unabhängig

[6]) Code Napol. art. 1896. 1897. Ist dahingegen Geld geliehen, wird nur gleiche Summe erstattet in derjenigen Münzsorte, welche zur Zeit der Rückzahlung im Umlauf ist: ebend. art. 1895.

[7]) Oesterr. Gesetzb. §§. 988. 989.

[8]) L. 99. D. de solut. 46. 3: „Debitorem (mutuam pecuniam accipientem?) non esse cogendum in aliam formam (quam promissam?) nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.“ Der creditor muß also schlechthin die Zahlung in jeder Sorte annehmen, weil er nur auf Geld,

von diesem Einfluße von Bedeutung. Nur wenn die Unmöglichkeit eingetreten ist, gleiche Stücke oder Stücke von derselben Sorte zu geben, kann auch in anderen erstattet werden, in denen der innere Werth der dargeliehenen wieder hergestellt wird [9]). Das römische Recht hebt zwar diesen Fall nicht hervor. Denn bei dem Geben oder Zahlen von Stücken Geldes sind alle Sorten gleich. Allein es stellt in Ansehung des Gebens von Stoffen, also eines Gebietes, dem auch die Geldstücke angehören, den Grundsatz auf, daß in solchem Falle deren Werth, die aestimatio, in Stücken Geldes zu entrichten sei [10]). Und wenn diese Bestimmung auch nicht auf das Darlehn gerichtet ist, so macht sich doch die Anwendung auf das Stoffdarlehn von selber, wo, wie im frühern römischen Rechte, die Condemnation nur auf Stücke Geldes gerichtet werden kann. Auf ein Darlehn in Geldstücken wird also dieser Grundsatz in Ermanglung anderer Bestimmung, immer Anwendung finden müssen. Das canonische Recht erkennt ihn an, bei der Zahlung von jährlichen Einkünften [11]).

§. 6.

Wollte man aber auch davon ausgehen, daß das österreichische Gesetz die Rückerstattung des Darlehns in derselben Münzsorte nur dann verlange, wenn sie vom Darleiher besonders bedungen sei [1]), so wird in der Unterscheidung eines Gelddarlehns doch von selber die Eigenthümlichkeit festgehalten, daß dasselbe in Geld und nicht etwa nur in gleichem Metallgehalte zu erstatten ist. Es folgt daraus, daß dann, wenn die Rückgabe in einer andern Geldsorte als der gegebenen geschieht, das genus vertauscht wird. Es ist dies eine Vertauschung, die in der Zahlung der römischen aestimatio vorweg getilgt ist durch die allgemeine Verwechselung, die im Richtigstellungsgelde

nämlich Stücke Geldes: oben §. 3. not. 5; Anspruch hat. Wer aber durch Stoffgeben zum Geldzahlen obligirt werden soll: oben §. 4. nach not. 4; der kann solche Stücke fordern, deren Stoff derselbe ist, welcher in Stücken versprochen worden. Es braucht aber der creditor auch keine reproba pecunia anzunehmen: L. 24. §. 1. D. de pignor. act. 13. 7; worunter solche zu verstehen sein wird, deren verringerter Gehalt ihr die Eigenschaft der Stücke Geldes entzogen hat.

[9]) Wenn dieselbe Sorte nicht mehr im Umlaufe ist, in der zunächst ähnlichen: österr. Gesetzb. §. 989.

[10]) L. 71. §. 3. D. de legat. I. L. 14. §. 2. D. de legat. III.

[11]) Cap. 26. X. de censib. 3. 39.

[1]) Indem dieses Bedingniß als Grund der Erstattung in derselben Münzsorte genannt wird im österr. Gesetzb. §. 987; und die weiteren Bestimmungen darüber, §§. 988 und 989, nachfolgen.

ihren Sitz hat (§. 1. nach Not. 2). Es wird also in dem Marktgelde die Geldpräge des Metalls die Schöpferin einer Sorte von Stoff. Als ein bloßes Zeichen vermag sie diese Schöpfung nur zu vermitteln, indem sie zur Geltung einer Garantie für das Dasein eines Werthes gelangt. In den Geldverhältnissen, die hier in Betracht kommen können, zeigt sich das Streben, in dem Gelde eine solche Garantie durch dessen Metallgehalt herzustellen. Allein die Weise desselben bewährt sich nicht immer als geeignet, ein dauerndes Werthmaß zu erreichen. In Ansehung des ältern deutschen Geldes pflegt man es als feststehend anzusehen, daß 1 Pfund Silber = 20 Schillingen ist [2]). Es führt das aber zu sehr verschiedenen Werthergebnissen, je nachdem die Einheit, durch deren Anhäufung zur Vielheit man den Werth mißt, das Pfund oder der Schilling ist. Ursprünglich ist ersteres der Fall und jeder Schilling hält $^1/_{20}$ Pfund, ist also nach dem Pfunde Carls des Großen von 6912 Gran [3]), = $345^3/_5$ Gran. Bald aber geht man zum letztern über und der Schilling wird immer geringer in dem Grade, daß das Pfund aus 20 Schillingen zusammengesetzt, das Zahlpfund im 14. Jahrhundert nicht mehr als $^1/_6$ des alten Gewichtspfundes, und zuweilen noch weit minder gewesen zu sein scheint [4]). Die Münzordnungen des deutschen Reiches haben seit dem 16. Jahrh. [5]) dem Ver-

---

[2]) Ausnahmen finden sich indeß auch davon, so: 30 Schill.: Stadtr. v. Wien v. 1221, §. 75; in Worms um 1234: Arnold: Gesch. d. deutsch. Freistädte II. S. 38; 10 oder 18 Schill.: Chron. monet. Trevir. b. Hontheim: prodrom. hist. Trevir. II. p. 1168. 1170; Grimm: Weisthümer I. S. 442; 60 oder 30 Pfennige: Schmeller: Bair. Worterb. I. S. 318.

[3]) Pütter: inst. jur. publ. §. 343; Guerard: essay sur le syst. de divis. territ. de Gaule p. 172.

[4]) $^1/_6$ oder $^1/_{11}$ von 1 Mark fein: Segesser: Rechtsgeschichte von Luzern II. S. 275. ff.; circa 3 alte Schill. = 1 Pfunde: Urk. c. a. 1047, b. Hontheim l. c. l. p. 384. Eine Sammlung der verschiedenen Variationen der Münzgeltung in Deutschland aus dem M. A. allein gibt ein langes Verzeichniß. Das Zahlpfund findet sich in Oesterreich noch im 17. Jahrhundert: Grimm a. a. O. III. S. 717.

[5]) In der frühern Zeit gibt es zwar Vorschriften für die Münzer, einen gewissen Münzfuß zu beobachten: sent. a. 1283, b. Pertz: LL. II. 443. Chron. mon. Trevir. l. c. p. 1171. sqq. und andere Satzungen, welche die Veränderung der Münzen an gewisse Zeiträume binden: dipl. Rudolfi I. a. 1277, b. Ludewig: reliq. manuscr. IV. p. 262. u. and.; u. solche, welche die Einführung der neuen Münze von deren Billigung durch die Gemeinde abhängig machen: Stadtr. v. Speyer v. 1182, §. 9; v. Hannover v. 1241, §. 10; Grimm a. a. O. I. S. 766; Bremer Chronik, in Lappenberg's Geschichtsquellen von Bremen, S. 78. Allein noch im 15. Jahrh. findet sich die größte Ungleichheit: Landfriede zu Eger v. 1437, §. 6. 7; neue Samml. d. Reichsabsch. I. S. 153. Die Münzordnungen v. 1524 und 1559 setzen als Grundlage des allgemeinen Reichsmünzfußes die cölnische Mark: ebend. II. S. 262. ff. III. S. 187. ff.

hältnisse zwar eine festere Gestalt gegeben, indem sie die cölnische Mark fein zu 4352 Granen oder Grenen = 233,855 Grammen [6]) zur Grundlage genommen haben. In Oesterreich, Lichtenstein und den Ländern des deutschen Zollvereines, ist an dessen Stelle laut Vertrages vom 24. Jan. 1857, ein Pfund = 500 Grammen gesetzt [7]). Es ist damit ein Gebiet von Geldstücken gewonnen, deren Stoffgehalt durch ihren Nenner gekennzeichnet wird. Von einer Werthmessung ist aber dabei eben so wenig die Rede, als wenn der Nenner zum Bezeichnen der Größe gebraucht wird. Es ist 1 Gulden eine Summe oder ein Haufe, so gut wie 60 Kreuzer oder 100 Grane einen Haufen bilden. Es wird in dem, was man Zahlen nennt immer zugezählt, sei es nach Stoffgrößen oder nach Nennerzahlen, und nie ein einheitliches Werthstück dadurch ab- und zugesondert. Es kann aber der Stoffhaufe hinter der Prägung sich verbergen, und in dieser Verborgenheit mittelst der Prägung einen Wertheindruck hervorrufen. Er scheint die Unterscheidung eines innern Werthes (§. 2) herbeigeführt zu haben. Die Verborgenheit, durch welche dieser s. g. innere Werth den Markt beherrscht, so lange sie dauert, wird für dessen Verrichtung gleichgültig gestellt durch den Zwangscours (§. 3), mag er nun der Münze oder dem Papiergelde beigelegt werden. In dem Verkehre, dessen Grundlage die Metallmünze ist [8]), wird die Schöpfung des Papiergeldes eine Vermehrung der Masse derjenigen Münze, deren Werthnenner sie trägt. Sie erzeugt stillschweigend Münze, und wenn der Wertheindruck der Münze ihr nicht durch ihr bloßes Erscheinen zu Theil wird, so stellt der Zwangscours dessen Verrichtung her. Was man den Nennwerth des Papiergeldes nennt, ist eben jener s. g. innere Werth. Der Einfluß einer solchen Schöpfung ist derselbe, wie der jeder politischen Bewegung, die auf die Verwerthung von Stoffen Einfluß übt. Sie er-

---

[6]) Pütter l. c. Sie zerfällt in 16 Loth, jedes zu 272 Gren. In der Münze, welche aus 1 Mark geprägt wird, werden aber nach der Münzordnung von 1559 nicht mehr als 14 Loth 16 Gren verwendet. Eine andere Eintheilung ist die der Mark in 288 Gran oder Grän; Waser: vom Gelde, S. 54; Glosse z. Stadtr. v. Hamburg, b. Lappenberg: Hamburg. Rechtsalterth. S. 198; Krünitz: Encyclopädie, v. Mark; der Zahl nach $^1/_{24}$ des carolingischen Pfundes, aber zur Geldprobe enthaltend 4394 Grän.

[7]) In der Münze, die in den Ländern des süddeutschen Münzvereins auf 1 Pfund geprägt wird, wird indeß nie mehr als $^9/_{10}$ des Pfundes an Silber verwendet, nach dem Vertrage v. 7. Aug. 1858.

[8]) In Folge der Werthanerkennung, welche den s. g. edlen Metallen zu Theil geworden: v. Savigny a. a. O. I. S. 399. ff. 408 ff.

greift nicht die Privatrechtsverhältnisse, aber den Werth ihrer Stoffe [9]). Es haben die Träger dieser Verhältnisse diesen Werth den Lenkern der politischen Bewegung anvertraut. Neben der Unverletzbarkeit der Privatrechte, steht die Unabhängigkeit der politischen Bewegung von dem Urtheile nach Rechtsvorschriften.

§. 7.

Von diesem Standpunkte aus wird eine aus einer solchen Lenkung entspringende Entwerthung eine Zufälligkeit, die denjenigen trifft, dem derjenige Stoff zugesondert ist, dessen Verwerthungsgeeignetheit gemindert worden. Insofern derselbe nur in genere ihm zugesondert ist, tritt an die Stelle des körperlichen Stoffes ein Antheil an der Masse desselben, und dieser Antheil ist dem Gläubiger in der Forderung zugesondert. Eine Entwerthung, welche jene Aufnahme des Papiergeldes in die Münzmasse in ihrem Gefolge hätte, müßte daher die Gläubiger treffen, sofern sie im Gebiete der Ersatzsumme läge, welche jenen Antheil gestaltet. Daß er dann, wenn der Verzug des Schuldners die Entwerthung auf ihn lenkt, eine Entschädigung ansprechen kann, ist ein Nebenpunkt, der außerhalb jenes Antheils liegt. Die Zeit, welche er selber dem Schuldner zur Erstattung des Ersatzstoffes bewilligt hat, bildet einen Theil der Gestaltung dieses Antheils. Sie ist von ihm selber gewählt und mit ihr auch der Einfluß der Zustände derselben, welche auf die Verwerthungsbeschaffenheit dieses Antheils Einfluß üben. In Folge davon geht die Veränderung der Verwerthungsgeeignetheit des Ersatzstoffes auf seine Rechnung, und bleibt ohne Einfluß auf das von ihm anzusprechende Stoffmaß. Das Stoffmaß von Geldstücken ist aber nicht der Metallgehalt, sofern er nicht deren Beschaffenheit als Geldstücke bedingt; sondern das in deren Summe gegebene Ersatzmaß. Dieses Stoffmaß oder Ersatzmaß, als der Sitz des dem Gläubiger zugesonderten Stoffantheils, findet in dem Werthnenner des Geldes seinen Namen. Es kann also der Gläubiger dasjenige Stoffmaß ansprechen, was der Bedeutung dieser Benennung entspricht, die zur Zeit des Vertrages herrschend gewesen. Eine inzwischen eingetretene Veränderung dieser Bedeutung, ist daher vom Schuld-

[9]) Eben so wie derselbe von der Befugniß zur freien Ausübung der Privatrechte abhängt. Dennoch aber wird Erhebung von Klagen wegen Beeinträchtigung derselben, welche durch polizeiliche Verfügungen verursacht worden, ausgeschlossen in der preuß. Verordng. wegen verbesserter Einrichtung der Provinz. Polizei u. Finanzbeh. v. 26. Decbr. 1808, §. 38—40.

ner auszugleichen. Diese Bedeutung allein aber ist das, in dem ein s. g. innerer Werth sich bildet. In dem Münzfuße findet sein Maß einen offenbaren Ausdruck. In dem Eindrucke auf das Ersatzbegehren, den die Erscheinung des Werthnenners mit dem Ersatzstoffe verbindet, verbirgt es sich in der Bewegung der Preisbestimmungen, bis es im Course einen veränderlichen Ausdruck findet; oder auch der Cours sich in einer Marktrechnung verbirgt, die den Eindruck der Dauer gewinnt und eben dadurch zu gewinnen vermag, daß die Prägung einen Wertheindruck des Münzstoffes hervorruft. Ob man statt 1 Gulden $1\frac{1}{3}$ Gulden verlangt, weil der Münzfuß des Guldens verschieden, oder weil ungeachtet der Gleichheit des Münzfußes, das eine Guldenstück einen andern Wertheindruck hervorruft als das andere, ist für denjenigen gleich, der diesem Verlangen nachzugeben in der Nothwendigkeit sich befindet. Es hat ein und derselbe Werthnenner zwei verschiedene Stoffmaßbedeutungen erhalten, und hat zur Zeit des Vertrages die eine der Bestimmung der Summe zum Grunde gelegen, während man bei der Zahlung die Summe nach der andern zählt, so muß eine Ausgleichung stattfinden. In diesem Sinne des innern Werthes hat also jeder Gläubiger Anspruch auf denselben, sofern er Geldstücke zu fordern hat. Die Erstattung desselben beim Gelddarlehn [1]), ist also keine Besonderheit dieses Geschäftes. Eben daher ist auch der dargeliehene Schuldschein, sofern er nicht in einem Gleichen erstattet wird, nach dessen Werth zur Zeit des Darlehns zu ersetzen [2]).

§. 8.

Bei der Schöpfung von Papiergeld mit dem Werthnenner einer Münze, z. B. Banknoten von 1 Gulden = $\frac{1}{20}$ Mark fein, wird aber wie gesagt, das Papier einem Metallgehalte gleich, und gleich dem gemünzten Gelde, zu einem Sitze eines s. g. innern Werthes geeignet. Es wird diese Gleichheit dadurch ermöglicht, daß die Geldwerthmessung im Verkehre sich von einem Eindrucke leiten läßt, der eben nur von Größenerscheinungen gestattet wird, und dessen Werth der Erforschung gegenüber unstät hin und her von einem Stoffe zum andern wandert, wenn er nicht im s. g. innern Werthe sich niederschlägt. Der s. g. Nennwerth des Papiergeldes mit Zwangscours, ist ein zum realen Nennwerthe gewandelter Rechnungswerth (§. 2. nach not. 4). Die Bestimmung, daß gesetzliche Münzveränderungen ohne

[1]) Oesterr. Gesetzb. §. 988.
[2]) Oesterr. Gesetzb. §. 990.

Veränderungen des innern Gehaltes auf Rechnung des Darleihers gehen [1]), spricht dies geradezu aus, sobald die Schöpfung des Papiergeldes zu den Münzveränderungen gehört; und sie gehört in dieses Gebiet, wenn sie eine Vermehrung der Masse der Münze ist (§. 6. nach not. 8). Auch wird durch Schöpfung des Papiergeldes der Gleichstellung mit der Münze überall keine rückwirkende Kraft beigelegt, weil die Rechtsvorschrift, welche in ihrer Tragweite liegt: daß die Zahlung mit dem einen gleich der mit der andern liberire, nicht auf den vergangenen Vertragsschluß, sondern auf die künftige Zahlung sich richtet. Es ist also von besonderen Bedingnissen abgesehen, gleich, ob die Schöpfung eines solchen Papiergeldes vor dem Vertragsschlusse oder nach demselben ins Dasein getreten ist. Wo also Münze bedungen oder gegeben, da kann immer in dem Papiergelde gezahlt werden, welches der Münze gleichgestellt ist. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß ein Vertrag das in der Münze gegebene Darlehn in ein Metallstoffdarlehen verwandelt, und in Folge davon die Zulässigkeit der Erstattung in Papiergeld ausschließt, oder den Anspruch auf ein Aufgeld begründet. Würde man die Zulässigkeit der Zahlung in Papiergeld darauf gründen, daß ohne sie der Zwangscours wirkungslos sein würde, so würde eine solche Wirkung des Vertrages zwar nicht außer Bedenken sein. Allein es ist dies kein Grund, sondern nur ein Merkmal der Zulässigkeit jener Zahlung wider Willen des Gläubigers, das von der vorausgesetzten Wirksamkeit des Zwangscourses entnommen ist. Der Grund ist nur der, daß der Gläubiger das vertragsmäßige Stoffmaß in der Erscheinung des s. g. innern Werthes ersetzt bekommt. Ist der Vertrag auf Metallmaß gerichtet, so steht sein Gegenstand außer dem Bereiche des s. g. inneren Werthes. Ist Münze in einer Weise bedungen, daß sie ein anderes Stoffmaß ausdrückt, als dasjenige, welches in dem Werthnenner sich darstellt, so muß dieses Stoffmaß ersetzt werden, wenn auch der Zwangscours den Gebrauch eines andern Geldes, beziehungsweise des Papiergeldes, zu diesem Ersatze gestattet. Auch findet sich in der österreichischen Gesetzgebung die Erklärung, in wie fern ein Darlehn in klingender Münze überhaupt geschlossen werden kann, und in welcher Währung (Valuta)

[1]) Oesterr. Gesetzb. §. 988. Vgl. preuß. Landr. I. 11, 790. Der Zweck dieser Bestimmung kann nur der sein, dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob eine solche Veränderung eine Werthveränderung sei. Sind Ducaten geprägt mit dem Zeichen: 6 Gulden, so bedeutet das: sie haben den Metallgehalt von 6 Gulden. Erfolgt ein Gesetz, welches das Zeichen: 5 Gulden, ohne sonstige Veränderung an die Stelle des gedachten setzt, so ist das blos eine Berichtigung oder Veränderung der Bezeichnung des Metallgehalts.

ein solches Darlehn oder ein Darlehn in Papiergeld zurück zu zahlen sei, bestimmen die darüber bestehenden besonderen Vorschriften [2]). Verbindet man damit die unmittelbar folgende Vorschrift, daß das Darlehn in der bedungenen Münzsorte zurück zu zahlen ist (§. 6. Not. 1), so erscheint damit jener Einfluß der Vertragsbestimmung anerkannt. Ein Metallstoffdarlehn ist vorhanden, wenn Metallgewicht gegeben oder bedungen. Von einer Wandelung eines Gelddarlehns in ein solches ist aber nur dann die Frage, wenn Geldstücke als Metallgewicht gegeben oder als solches durch den Vertrag bezeichnet werden, also nach Pfunden, Marken, Lothen u. s. w., so daß in den Geldstücken ein solches Metallgewicht von einer gewissen Gattung und einem gewissen Korne erstattet werden soll, z. B. 100 fl. das Stück von $^1/_{20}$ Mark fein. Der Anspruch auf ein Aufgeld aber wird vermittelt, wenn der Vertrag ausdrückt, daß Geldstücke, welche durch Zwangscours den gegebenen oder bedungenen gleich sind, nicht zur Erstattung geeignet sein sollen, und dennoch der Gläubiger sie als Erstattung zu empfangen genöthigt wird.

§. 9.

Inwiefern das Bedingniß der Rückzahlung in einer bestimmten Münzsorte, dem einen oder dem andern Falle, oder keinem von beiden angehört, bleibt indeß abhängig von der Auslegung desselben. Ist eine andere Münzsorte bedungen als diejenige ist, in welcher das Darlehn gegeben, so liegt immer der eine oder der andere jener Fälle vor, welche der Einwirkung des Zwangscourses Widerstand zu leisten geeignet sind. Denn es ist dann gewiß, daß dasselbe ein besonderes Bedingniß und nicht bloß der bestimmte Ausdruck desjenigen ist, was sich ohnehin von selber versteht. Es kann aber dann die bloße Angabe des Metallgehalts der Geldsorte, in welcher die Erstattung zu leisten ist, nicht zur Wandelung des Darlehns in ein Metalldarlehn genügen, weil die Erstattungssumme in einen Preis des Dargeliehenen verwandelt ist. Ist ferner das Bedingniß schlechthin auf eine Summe von Geldstücken in Münze gerichtet, die den Werthnenner des Zwangscoursgeldes theilen, z. B. auf Gulden in Silbermünze oder in solcher Silbermünze, in welcher die Guldensumme zu zahlen üblich ist, z. B. Silberzwanzigern, wenn das Zwangscoursgeld in Gulden zählt, so reicht freilich, abgesehen von dem Falle, wo das Darlehn in Zwangscoursgeld gegeben worden, dessen Trag-

[2]) Oesterr. Gesetzb. §. 986.

weite nicht aus, um die Zahlung in diesem Gelde nach seinem Zwangswerthe auszuschließen. Ist aber nur die Erstattung in der gegebenen Münzsorte ausdrücklich versprochen, so kommt es zunächst darauf an, ob sie als Metalldarlehn gegeben. Dies ist dann der Fall, wenn das Empfangsbekenntniß den Metallgehalt der Geldstücke zum Ausdrucke gebracht hat, indem es dessen Gattung und Gewicht angibt. Ob die Bezeichnung nach Pfunden, Marken, Lothen u. s. w. diesen Ausdruck enthält, das hängt davon ab, daß sie nicht für die Bezeichnung bloßer Geldstücke gebräuchlich ist. Sofern aber diese Gestaltung zum Metalldarlehn fehlt, kann das Bedingniß der Ersetzung in der dargeliehenen Münze nur dann dem Zwangscours Widerstand leisten, wenn es eine ausdrückliche oder stillschweigende Ausschließung des Gebrauches des Zwangscoursgeldes zur Zahlung in sich trägt. Ausdrücklich ist dies der Fall, wenn wörtlich gesagt ist, daß jedes oder das in Frage stehende Zwangscoursgeld, oder jedes Geld von einem andern Metallgehalte von der Zahlung ausgeschlossen sei. Ist dies nicht geschehen, so kann ein derartiges Bedingniß einen solchen Widerstand nie in sich tragen, wenn es vor der Einführung des Zwangscoursgeldes geschlossen ist. Denn das wörtlich ausgedrückte Ausschließen allein vermag begrenzend und abwendend zu wirken, während das stillschweigende Ausschließen nur vermittelt werden kann durch ein Verzichten, welches als ein Aufgeben, nur ein als gegenwärtig Gedachtes zu ergreifen vermag. Ist jenes Bedingniß aber nach jener Einführung geschlossen, so wird es immer mit dieser Wirkung bekleidet sein, sofern nicht vorliegt, daß das Versprechen in der empfangenen Münze zurückzuzahlen, in der Weise wie es gegeben, nur die übliche Form ist, um dasjenige festzustellen, was nach der Natur des Geschäftes sich von selber versteht. Denn liegt dies nicht vor, so zeigt es sich, daß das Bedingniß den Zweck hat, dasjenige Geld von anderem Metallgehalte, so wie dasjenige Papiergeld von der Zahlung auszuschließen, welches zur Zeit des Bedingnisses für dieselbe geeignet erscheinen konnte. Sofern indeß das Zwangscoursgeld, wie nach dem österreichischen Patente vom 2. Juni 1848 die in Gulden ausgestellten Banknoten [1]) im Verhältnisse zum inländischen Silbergelde, für jede Zahlung diese Eigenschaft hat, kann dessen Gebrauch zur Erstattung eines Darlehns in Geldstücken, eben so wenig durch ein solches Bedingniß, sei es auf

[1]) Denen gleichgestellt worden die Reichsschatzscheine nach Ministerialerlaß vom 19. Decbr. 1850.

eine andere Geldsorte gerichtet als die gegebene ist, oder auf dieselbe, ausgeschlossen sein, als zu irgend einer Geldzahlung. Es kann also dann ein solches Bedingniß nur wirken, als das Bedingniß einer größern Summe von Zwangscoursgeld, welches auf den Fall gerichtet ist, daß beim Gebrauche desselben zur Zahlung dessen Verwerthungsgeeignetheit geringer sein werde, als die der bedungenen Geldsorte. Das Maß dieser Verwerthungsgeeignetheit aber findet sich im s. g. Courswerthe (§. 2. nach not. 4). Die rechtliche Beschaffenheit des Erstattungsverhältnisses ist hier diese. Es hat das Bedingniß die Verpflichtung des Gläubigers, das Zwangscoursgeld in Zahlung anzunehmen, nicht getilgt, weil es demselben seine Eigenschaft als Zahlungsstoff nicht zu entziehen vermochte. Es hat aber der Schuldner durch das Bedingniß sich verpflichtet, den Gläubiger nicht zur Erfüllung jener Verpflichtung zu nöthigen. Sofern er also dieser vertragsmäßigen Unterlassungsverpflichtung zuwider handelt, trifft ihn die Pflicht zur Entschädigungsleistung. Es entsteht diese Pflicht, indem er von der ihm gebliebenen Wahl zwischen der bedungenen Geldsorte und dem Zwangscoursgelde in der Weise Gebrauch macht, daß er mit letzterem zahlt. Das Maß der Entschädigung ist daher die Coursdifferenz zwischen beiden Sorten in dem Zeitpunkte, in dem er die Zahlung mit dem Zwangscoursgelde leistet, sofern nicht sein Verzug den Gläubiger von der Gefahr der Minderung der Verwerthungsgeeignetheit des Zwangscoursgeldes befreit und sie auf ihn, den Schuldner überträgt. In diesem Falle wird durch Coursvariation, die seit dem Anfange des Verzuges etwa eingetreten, Raum für eine Wahl der Coursdifferenz eines der Verzugsdauer angehörigen Zeitpunktes zum Entschädigungsmaß. Indem die Schranken, welche die von der Herrschaft des Richtigstellungsgeldes ausgehende res credita dem Anspruche des Gläubigers in Ansehung der Folgen des Verzuges setzt [2]), dem hier in Frage stehenden Forderungsverhältnisse nicht entsprechend erscheinen, wird diese Wahl nur frei von denselben dem Gläubiger zufallen können.

§. 10.

Entscheidungen österreichischer Gerichte über die Wirkung der Bedingnisse der fraglichen Art, dem genannten Patente vom 2. Juni 1848 gegenüber, die bekannt geworden, sind von verschiedener Gestalt.

[2]) Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. XV. S. 168. not. 10. S. 181. f. 187. ff. u. ebendas. IX. S. 116. f. 129. ff. 154. ff. 165. ff. XV. S. 127 f. 131. 149. ff. 161. 171. ff.

Einige haben ihnen jede Kraft abgesprochen [1]), während andere ihnen die Kraft beilegen, dem Einfluße des Zwangscourses entgegen zu wirken [2]). Es finden sich darüber ferner Rechtssprüche anderen Ursprunges, deren Richtung die ist, jedem Versprechen einer bestimmten Geldsorte die Kraft beizulegen, den Einfluß des Zwangscourses einer andern Sorte abzuwenden [3]). In den Fällen von Entscheidungen letzterer Art, war theils alternativ Silber oder aber Banknotengeld mit Aufgeld gefordert, und es wurde dem gemäß verurtheilt [4]). Wo aber diese Alternative nicht gestellt, und schlechthin auf Zahlungen in Silber erkannt ward, findet sich in einem Falle das Versprechen gerichtet auf: nach der Münzconvention vom Jahre 1753 á 20 fl. pr. kölnische Mark feinen Silbers ausgeprägte Zwanzigkreuzerstücke; und es handelte sich um ein als Satzpost bis auf Kündigung zinsbar angelegtes Darlehnscapital [5]). In diesem Falle wurde nun allerdings mit Grund die Zahlung in Banknoten ausgeschlossen. Denn es waren hier Metallstücke bedungen, und nicht bloß eine Summe von Zwanzigerstücken [6]). Es ist aber auch gleiche Folge beigelegt worden, dem ausdrücklich vereinbarten Ausschlusse des Zwangscoursgeldes [7]) und der Richtung des Zahlungsversprechens auf eine bestimmte andere Geldsorte [8]). Als Ausgangspunkt dieser Abweichungen wird die Auffassung des Geldes erkennbar geworden sein.

---

[1]) Allgem. österr. Gerichtszeitung 1852, nº 17. 1853, nº 22. Vgl. Entscheidungen von Gerichten des lombardisch-venetianischen Königreiches, in: die civilr. Wirk. (ob. §. 3. not. 1.) S. 40, die auch der Verurtheilung auf eine Summe anderen Geldes, als des zur Zeit derselben eingeführten Zwangscoursgeldes, die Kraft absprechen, den Gebrauch des letzteren zur Zahlung auszuschließen.

[2]) Allgem. österr. Gerichtsz. 1852, nº 17; 1853, nº 106; 1854, nº 149.

[3]) In Entscheidungsgründen des O. A. Gerichts zu Lübeck v. J. 1853, b. Römer: Samml. der Entscheid. d. O. A. G. zu Lübeck I. S. 65 f.; die die Anwendung des gedachten Patentes durch Stipulationen anderer Zahlungsmittel schlechthin als ausgeschlossen betrachten (so auch: Entscheid. v. lomb.-venet. Gerichten, in: die civilr. Wirk. [ob. §. 3. not. 1.] S. 49), weil das Patent solche Stipulationen nicht ausdrücklich für unwirksam erklärt; ferner (unveröffentlichte) Entscheidungsgründe der Berliner Juristenfacultät v. Jahre 1857, welche sich dieser Ansicht anschließen, und eine solche Unwirksamkeitserklärung zu „einem Zwangscours im strengsten Sinne" für erforderlich achten.

[4]) Allgem. österr. Gerichtsz. 1853, nº 22. nº 106.

[5]) Ebendas. 1854, nº 149.

[6]) Wie es der Fall gewesen, wenn gesagt worden: Guldenstücke zu 60 Kreuzern jedes, oder: Gulden in Silberzwanzigern, oder schlechthin: Guldenstücke, oder: Silberzwanziger. Ein Unterschied zwischen einer Summe in einer bestimmten Münzsorte, und einer Stückzahl von Münzen einer bestimmten Sorte, so daß letztere nicht Gegenstand eigentlicher Geldschuld (ist v. Bangerow: Lehrb. d. Pand. §. 570. Anm. unt. II. u. III.) wird nicht begründet werden können.

[7]) Entscheid. lombard.-venet. Gerichte, in: Die civilr. Wirk. (ob. §. 3. not. 1.) S. 39. f.

[8]) Entscheid. desselben Ursprungs: ebend. S. 40. f. Auf den Verzicht auf die Vortheile des Zwangscourses wird indeß das entscheidende Gewicht gelegt, ebendas. S. 28. ff. 38. ff.

VII.

Studien auf dem Gebiete des österreichischen Privat-Rechtes.

Vom Herrn Dr. Joseph Franz Dworzak, Professor der Rechte an der Universität zu Wien.

Der nächste Anlaß zur Veröffentlichung dieser Studien war die bei dem Erscheinen des zweiten Bandes von Prof. Dr. J. Unger's „System des allgemeinen österreichischen Privatrechts[1]" an mich ergangene Aufforderung der Redaction dieser Vierteljahresschrift, das fragliche Werk in den vorliegenden Blättern ausführlicher zu besprechen[2]). In demselben wird zum ersten Male der Versuch gemacht, den ganzen Stoff, welchen das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in sich schließt, nicht nur systematisch, sondern auch, ähnlich wie Wächter das würtembergische Privatrecht zu bearbeiten begonnen, im stetigen Zusammenhange mit jenen Quellen zu entwickeln, aus denen derselbe thatsächlich hervorgegangen ist. Wer immer, wie auch der Verfasser dieser Zeilen, jener Ansicht über die Entstehung und Fortbildung des positiven Rechtes huldigt, welche man die historische zu

---

[1]) I. Bd. 1856 (Leipzig, Breitkopf u. Härtel), XVIII u. 634 S. II. Bd. (daselbst), 1. Abth. 1857. 2. Abth. 1859, zusammen VI. u. 727 S. Diese beiden Bände enthalten d. allgem. Theil des Systems.

[2]) S. die Anzeige des I. Bds. in Haimerl's Magazin, Bd. XV. S. 141 von Prof. Dr. Harum. Neuestens hat auch Dr. H. Jaques in der erst der 4. Aufl. seiner „Denkschrift über die Stellung der Juden in Oesterreich" vorangeschickten „antikritisch-juridischen Einleitung," Wien 1859, S. LVII ff. in allgemeinen Zügen über Unger's System sich ausgesprochen. Doch scheint mir diese Polemik zu sehr der erforderlichen wissenschaftlichen Ruhe zu entbehren, als daß sie zu einem genaueren Eingehen Anlaß bieten könnte.

nennen pflegt [1]), und deshalb auch nur die wahrhaft historische Behandlung desselben (welche aber der philosophischen nicht entgegengesetzt, sondern vielmehr von dieser untrennbar ist) als die seinem Wesen angemessene erkennt, der wird in einem solchen Versuche zuvörderst principiell einen wissenschaftlichen Fortschritt erblicken, und er vermag ohne Zweifel diese seine Ueberzeugung mit der größten Entschiedenheit auszusprechen, ohne die Leistungen jener Männer gering zu schätzen, welche, auf einem anderen, dem historischen in der Hauptsache entgegengesetzten, juristischen Standpunkte stehend, mit Einsicht und ehrenwerthem Fleiße der Bearbeitung des einheimischen Rechtes sich hingegeben haben. Dem unparteiischen Manne der Wissenschaft wird eine derartige Verwahrung kaum als nöthig erscheinen. Allein es ereignet sich sehr häufig, daß gegen die Anhänger einer neuen wissenschaftlichen Richtung von vornherein der Verdacht erhoben wird, daß sie den Arbeiten ihrer Vorgänger die gebührende Würdigung versagen, und mit Verschmähung dessen, was diese Dauerndes geschaffen, Alles neu in der Doctrin und Alles besser zu machen vermeinen. Niemand kann von solch' einseitiger Auffassung weiter entfernt sein, als ich, dessen juristische Bildung selbst von jenem anderen Stanpunkte ihren Ausgang genommen hat, — und ich glaube insbesondere dem Andenken meines verewigten hochverehrten Lehrers v. Winiwarter die Erklärung schuldig zu sein, daß ich stets mit Freuden anerkennen werde, daß ich ihm die Grundlagen meiner Kenntniß unseres einheimischen Civilrechts verdanke.

Ein Werk, wie das vorliegende, verlangt aber nicht blos vom österreichisch-juristischen, sondern auch vom gemeinrechtlichen Standpunkte aus eine genauere Betrachtung. Die Beziehung dieses Werkes zum gemeinen Rechte ist (wie bei allen ähnlichen Werken) sowohl durch die, in der Zurückführung des particulären Rechts auf seine Quelle wurzelnde, Erörterung der gemeinrechtlichen Lehren an sich gegeben, als auch wesentlich durch das Verhältniß und die Bedeutung vermittelt, welche der wissenschaftlichen Verarbeitung des particulären Rechtsstoffes für die gemeinrechtliche Doctrin selbst zukommt; ein Moment, das im weiteren Verlaufe (I.) umständlicher dargelegt werden soll.

Daß ich mich nun in meiner doppelten Eigenschaft als Romanist und als österreichischer Jurist gedrängt fühlte, der schmeichelhaften Aufforderung der Redaction entsprechend, einer Arbeit, wie Unger's

[1]) S. meinen Grundriß d. röm. Rechts (1856), S. 4 ff., u. meine Abhdlg. in Haimerl's Magazin, Bd. XI. (1855), S. 421 ff.

System, eine ausführliche Besprechung hier zu widmen, bedarf gewiß weder einer Rechtfertigung, noch auch nur einer besonderen Erklärung. Der Weg einer fortlaufenden Kritik, welche sich, wie überall, bald zustimmend, bald widersprechend verhielte, erschien aber mit Rücksicht auf den Umfang und Inhalt des Werkes nicht als der geeignete. Aus denselben Gründen schien es nicht angemessen, in einer relativ kürzeren, an und für sich immerhin längeren Anzeige nur auf die wichtigsten Gegenstände hinzuweisen, und bei jenen Punkten, in denen eine Meinungsdifferenz eintritt, das controverse Element mit den Gründen und Gegengründen übersichtlich anzugeben, weil dadurch größere Ausführungen über einzelne Beziehungen, Rechtssätze oder Institute unseres Privatrechts ausgeschlossen worden wären, und die Besprechung eine Gestalt angenommen hätte, welche eine schickliche Zerlegung in selbstständige Theile nicht zuließe. Es erübrigte demnach nur ein dritter Weg, d. h. in selbstständigen Erörterungen, welche auf besonders hervortretende Materieen gerichtet sind, einerseits die Resultate darzulegen, die aus den Untersuchungen Unger's entspringen, andererseits aber zur Lösung noch nicht völlig erledigter Fragen, und zur weiteren Entwicklung einzelner Lehren auch aus Eigenem etwas beizutragen. Dadurch wird zugleich die Beengung vermieden, welche bei dem innigen Zusammenhange der Materien des 1. und 2. Bandes aus einer bloßen Kritik oder Anzeige des letzteren entstehen müßte.

I.

Es soll nun zuvörderst die Wichtigkeit der Bearbeitung der Particular-Rechte namentlich in Beziehung auf die Doctrin des gemeinen Rechtes erörtert werden. Sachkundige haben schon wiederholt die Thatsache constatirt, daß seit dem Anfange dieses Jahrhunderts in der deutschen Jurisprudenz das Feld des particulären Rechtes fast gänzlich vernachlässigt worden sei, während es in früheren Zeiten, abgesehen von der Praxis der Juristenfacultäten, wenigstens von den praktischen Juristen vorzugsweise berücksichtiget wurde. Auch solche Praktiker, welche nicht schon unmittelbar ein Particular-Recht bloß im Auge hatten, sondern zunächst für das gemeine Recht schrieben, legten doch besonderes Gewicht auf das particuläre Recht oder die Praxis der Gerichte, welche ihnen am nächsten lagen und aus diesem Grunde auch genauer bekannt waren [1]). Erst im letztverflossenen Decennium tritt das Be-

[1]) S. Bruns in Bekker's und Muther's Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. I. (1857), S. 188. Roth u. Meibom kurhessisches Privatrecht. I.

streben wieder auf, das Particular-Recht aus diesem Zustande der Vernachlässigung zu retten, und ihm diejenige Beachtung zu schenken, welche es an sich sowohl, als auch in seinem Verhältnisse zum gemeinen Recht erheischt. Diese Bemerkung kann auf die Bearbeitung des österreichischen Privatrechtes allerdings nur in gewissem Sinne Anwendung leiden, weil nicht lange nach der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches in Oesterreich die Jurisprudenz auf dem Gebiete des Privatrechtes fast ausschließend der reinen Darstellung des einheimischen Rechtes sich zugewendet, und soweit dieses geschehen, den Zusammenhang des österreichischen Rechtes mit dem gemeinen Rechte theils absichtlich ignorirt, theils aus dem Grunde außer Acht gelassen hatte, weil die Frage nach der Nothwendigkeit einer Berücksichtigung dieses Zusammenhanges eben gar nicht aufgeworfen wurde. Man kann demnach von einer Vernachlässigung des einheimischen Rechtes bei uns eigentlich gar nicht sprechen, insoweit solche im Gegensatze zur ausschließlichen oder doch vorzüglichen Bearbeitung des gemeinen Rechtes gedacht würde. Wohl aber muß relativ eine Vernachlässigung gerade darin gefunden werden, daß man unser bürgerliches Recht successiv immer mehr in eine isolirte Stellung gebracht hat, in welcher seine Beziehung zum gemeinen Rechte endlich völlig in den Hintergrund trat. Hat sich die Jurisprudenz in der Sphäre eines bestimmten positiven Rechtes von der historischen Grundlage losgemacht, auf der es emporgewachsen ist, um es lediglich als ein in sich abgeschlossenes selbstständiges Ganzes wissenschaftlich zu entwickeln, so wird man nach den in der Natur der Rechtsbildung liegenden Gesetzen, über den Standpunkt der bloßen Exegese kaum erheblich hinausgelangen; es wäre eine Täuschung, zu glauben, daß die Hereinziehung des philosophischen Begriffes allein einem solchen Systeme den Abschluß geben könnte, dessen es ermangelt, denn die wahre philosophische Behandlung des positiven Rechtes besteht gerade darin, daß der successive Fortgang, welchen die Darstellung der Idee des Rechtes in dem Leben des Vol-

(1858), S. V. ff. —: „Das neubelebte Quellenstudium veranlaßte für die meisten Rechtsinstitute eine neue wissenschaftliche Begründung und führte dazu, daß nicht nur die Auffassungen in der Praxis der früheren Zeit, sondern auch der gegenwärtige Stand derselben nicht weiter berücksichtiget wurde, wobei die Schwierigkeit, das zerstreute Material zu sammeln und zu sichten, mit in Anschlag zu bringen ist. Damit war die Scheidung von Theorie und Praxis ausgesprochen, welche, wie sie in der römisch-rechtlichen Jurisprudenz nachtheilig wirkte, — — die deutschrechtliche Jurisprudenz völlig zu zerstören, die Theoretiker zu Antiquaren zu machen, die Praxis in Schlendrian aufzulösen drohte." Vgl. Beseler deutsch. Priv.-R. I. §. 40 f.

kes gewinnt, klar und vollständig zum Bewußtsein gebracht wird, — sie führt also, wenn sie ihrem Wesen gemäß zur Anwendung gebracht wird, nothwendig zur historischen Erforschung des Rechtes zurück. Das Bedürfniß, den exegetischen Standpunkt in unserer Rechtswissenschaft zu verlassen, wurde, wenn auch nur von Einzelnen, schon vor längerer Zeit erkannt und unumwunden ausgesprochen. Bereits im Jahre 1843 begegnen wir der Schrift von Dr. Johann Perthaler „Recht und Geschichte", worin der letzteren freilich, wenigstens scheinbar, in zu umfassender Weise ihre Bedeutung für die Rechtswissenschaft vindicirt wird; und aus Anlaß einer Kritisirung dieser Schrift hat Dr. Johann N. Berger, im Jahre 1846 in der österreichischen Zeitschrift für Rechtsgelehrsamkeit (III, 66 f.) sehr prägnant die Forderung ausgesprochen, daß die Doctrin in ein neues Stadium treten müsse, in welchem durch die Aneignung des historischen und philosophischen Elementes ihre Regeneration zu vollbringen sei. Daß diese und ähnliche Stimmen im Wesentlichen noch durch längere Zeiten ohne Erfolg blieben, ist eine Thatsache, welche hinlänglich bekannt und hier wohl nur einfach zu erwähnen ist. Ueber die Gründe aber, aus welchen unsere Jurisprudenz in der reinen Behandlung des Privatrechtes sich in stets gesteigertem Maße vertiefte, kann kaum ein Zweifel bestehen. Sie sind von Unger in einem Aufsatze über die Behandlung des öst. Privatrechtes in Schletter's Jahrbüchern (I, 353 f.) [1]) ausführlicher besprochen worden, und ich begnüge mich zunächst damit, auf diese Auseinandersetzung hinzuweisen. Der eine Grund lag in der älteren Studienordnung (vom Jahre 1810), nach welcher das gemeine Recht als solches, und das germanische Recht von den Verträgen auf den öst. Universitäten ganz ausgeschlossen wurden, das römische Recht aber nur eine engbegrenzte, rhapsodische Berücksichtigung fand [2]), in dem Vortrage über das öst. allg. bürgerliche Gesetzbuch endlich alle Wiederholungen aus dem römischen Rechte zu vermeiden waren. Der andere, mit dem ersten beziehungsweise in Verbindung stehende Grund liegt in der, nicht etwa nur in Oesterreich gangbar gewesenen Auffassung des Naturrechtes, welche zur Zeit der Abfassung des a. b. G. B. und noch lange nachher die herrschende war, in der berufenen Studien-

[1]) Leipzig 1855.
[2]) S. die Instruction z. Studien-Odg. = Stud.-Hofcomm.-Decret v. 13. Juni 1810, Z. 900, bei Barthenheim das Ganze d. öst. polit. Administrat. III. (1843), S. 731 f.

Ordnung selbst deutlich zu Tage tritt, und gleich in dem nächsten Absatze genauer erörtert werden soll.

Unger characterisirt in der Vorrede zum ersten Bande des „Systems" die Aufgabe, die er sich gestellt hat, selbst in folgender Weise [1]): „Vor Allem ist an der Ueberzeugung festzuhalten, daß der Gesetzgeber mit seinem Gesetzbuche im Wesentlichen nichts Neues gibt, daß das Gesetzbuch in den meisten Punkten nichts anderes als das niedergeschriebene, zur Zeit der Abfassung desselben geltende Recht ist [2]). Hiermit ist das dogmengeschichtliche Element als dasjenige bezeichnet, welchem die größte Bedeutung zuerkannt werden muß. Jeder Rechtssatz hat sein eigenthümliches Leben, jede Rechtsregel ihre individuellen Schicksale gleich dem einzelnen Menschen. Will man ein Gesetzbuch richtig auffassen, so muß man daher darauf sehen, welchen Sinn, welche Bedeutung, welchen Umfang, welches Gewicht die zur Zeit der Abfassung des Gesetzbuches herrschende Theorie, in welcher die Verfasser desselben gebildet wurden, den betreffenden Rechtsregeln beilegte. Unser heutiger Rechtszustand ist aber kein einfacher, sondern ein aus der eigenthümlichen Verschmelzung zweier verschiedener Elemente hervorgegangener; diese beiden Elemente sind das römische und das deutsche Recht [3]). Beide Factoren müssen genau gekannt sein, wenn das Product richtig verstanden werden soll. Zu diesem gründlichen Studium der wichtigsten theoretischen und praktischen Werke aus der Zeit der Abfassung des Gesetzbuches, hat bei dem Einflusse, welchen zur fraglichen Zeit das Naturrecht auf alle Geister übte, eine entsprechende Berücksichtigung desselben hinzuzukommen. Mit den angegebenen Mitteln wird man dahin gelangen, nicht nur das Gesetzbuch richtig zu verstehen, sondern auch im Geiste desselben die zahlreichen Lücken desselben auszufüllen" [4]). Unger geht aber noch weiter; er erklärt, daß

[1]) S. VII. Vgl. auch Unger's Antrittsrede „über die wissensch. Behandlung d. öst. gem. Privatrechts, gehalten an der Prager Universität am 8. Oktb. 1853." Wien 1853, dann seinen schon citirten Aufsatz in Schletter's Jahrb. I. 353 f.

[2]) Vgl. dazu vom allgemeinen Standpunkte Wächter, d. Entwurf e. bürgerl. Gesetzbuches f. Sachsen (1853), S. 43 f.

[3]) Daß „vielfach echt germanische Principien" im bgl. G. B. hervortreten, erkennt neuestens u. A. auch Gengler an, deutsches Privatrecht I. (1854), S. 26.

[4]) Auch Gerber, der die Vorzüge des bürgl. G. B. nicht verkennt, spricht die Ueberzeugung aus, daß bei der durch die Kürze des G. B. bedingten Unvollständigkeit der praktische Werth desselben wesentlich von der Förderung einer darauf begründeten lebensvollen Rechtswissenschaft abhänge. S. dess. deutsches Privatrecht (3. A. 1858), §. 24.

den Anforderungen der Wissenschaft durch diese Leistungen allein noch nicht völlig Genüge geleistet werde. Die gemeinrechtliche Wissenschaft habe seit der Publication des allg. bürg. Gesetzbuches nicht nur außerordentliche Fortschritte gethan, sondern eigentlich eine ganz neue Bahn betreten, auf welcher ehedem kaum geahnte Resultate gewonnen wurden; die gemeine Doctrin zur Zeit der Abfassung des bürg. Gesetzbuches erweise sich diesen Forschungen gegenüber häufig als ganz verkehrt und unhaltbar. Es sei daher „Pflicht, sich die Resultate der neueren Forschungen anzueignen, zu fragen, wie sich die gesetzlichen Bestimmungen zu den Ergebnissen der neueren gründlichen Untersuchungen verhalten, zu prüfen, in wie weit die gesetzlich fixirten Sätze auf theoretische Anerkennung noch Anspruch machen können" [1]). Es ist mit einem Worte die wissenschaftliche Kritik des Gesetzbuches, welche der Verfasser als wesentlich integrirendes Moment einer vollständigen doctrinellen Entwicklung des Systems unseres Privatrechtes verlangt. Ich halte es für angemessen, auf diesen wichtigen Punkt etwas näher einzugehen. Die Prämisse, von welcher hier ausgegangen wird, — der glänzende Umschwung in der Doctrin des gemeinen Rechtes — ist eine Thatsache, über welche gegenwärtig kein Streit herrscht, über welche ein Streit eigentlich gar nicht möglich ist. Auch die Folgerung, welche daran geknüpft wird, ist nicht zu beanständen. Sie kann allerdings nicht in dem Sinne aufgefaßt werden, als ob eine Kritik des Gesetzbuches nur in den Fortschritten der gemeinen Doctrin ihre Berechtigung fände, denn die wissenschaftliche Kritik des geltenden Rechtes ist eine Seite der Jurisprudenz, welche diese bei voller Entfaltung ihrer wesenhaften Thätigkeit überhaupt nicht verläugnen kann; wohl aber muß diese kritische Thätigkeit durch die Fortschritte der gemeinrechtlichen Wissenschaft seit der Publication des Gesetzbuches ganz vorzüglich angeregt und unterstützt werden. Dabei darf aber nach meinem Dafürhalten zweierlei nicht außer Acht gelassen werden. Erstens muß sich eine solche Kritik selbstverständlich bescheiden, wirklich nur Kritik des Gesetzes, beziehungsweise Vorarbeit zur künftigen Gesetzgebung zu sein; die Kritik kann nicht prätendiren, daß auf ihre Auctorität allein hin, die vielleicht richtigen Ergebnisse ihrer Untersuchungen in das Gesetz hineingetragen, und der Anwendung als geltende Norm zugeführt werden. Die Rechtswissenschaft, als deren Bestandtheil jene Kritik erscheint, ist ohne Zweifel in bestimmter Weise productiv, aber in einer

[1]) p. VIII.

solchen, daß sie doch nur im uneigentlichen Sinne zu den Quellen des Rechtes gezählt werden darf. Sie findet aus dem Complex des geltenden Rechtes die leitenden Principien in ihrem inneren Zusammenhange heraus, sie gewinnt durch ihre hierin wurzelnde Deduction erst das für die Anwendung unentbehrliche Detail der Rechtssätze [1]), und producirt für die einer Normirung entbehrenden Verhältnisse im Geiste des herrschenden Rechtes selbst neue Bestimmungen, neue Rechtsregeln [2]). Zweitens: die Ergebnisse der neueren Forschungen auf dem Felde des gemeinen Rechtes können nicht schlechterdings als Maßstab der Beurtheilung dienen [3]), ob die Bestimmungen des Gesetzbuches Anspruch auf theoretische Anerkennung haben, welche Meinung man Unger zumuthen könnte, wenn man seine oben angeführte Aeußerung buchstäblich interpretiren wollte. Diese Untersuchungen bewegen sich auf einem begrenzten Gebiete, sie gehen entweder das römische oder das germanische Recht an, und können, wenn der Forscher nicht etwa den willkührlichen Standpunkt einnimmt, welchen der geistvolle Kierulff [4]) und nach ihm Dankwardt [5]) vertreten, über den concreten Rechtsstoff nicht hinausgehen, der innerhalb jener Grenzen liegt. Es ist nicht zulässig — zu sagen, — um diesen Standpunkt beispielsweise mit Dankwardt's Worten zu bezeichnen —: „wir halten uns berechtiget, (jene) Aeußerungen des r. R. lediglich als wissenschaftliche Erörterungen einer für uns praktischen Rechtsfrage anzusehen, die einzelnen Meinungen der r. Juristen zu prüfen, das historisch Zufällige von dem Wesen zu trennen, und unbekümmert um den Geschmack und die Einsicht des K. Justinian die Ansicht desjenigen Juristen zu wählen, welche die richtige ist, d. h. ihrem Inhalte nach unseren gesellschaftlichen Verhältnissen entspricht" [6]), denn dieß ist selbst schon der Standpunkt der Kritik des Rechtes, nicht der der reinen juristischen Forschung und Construction. Die Doctrin kann (abgesehen von ihrem kritischen Urtheile) nur feststellen, was eigentlich wahrhaft römisches, beziehungsweise germanisches Recht sei, und schon von der älteren

[1]) L. 1 §. 11 Dig. de ventre insp. XXV, 4. L. 10 Dig. de legibus I, 3.
[2]) Puchta Pandekten, §. 16.
[3]) Wobei natürlich schon vorausgesetzt wird, daß das Resultat, welches als Maßstab dienen sollte, für das r. u. d. Recht das Richtige enthalte.
[4]) Kierulff, Theorie d. gem. Civilrechts. I (einziger) Bd. Altona, 1839. Vorr. p. XXIV f.
[5]) Dankwardt, Nationalöconomie und Jurisprudenz. I—III. Heft. Rostock 1857 f. S. meine Anzeige darüber in dieser Vierteljahresschrift, Bd. III. S. 36 ff.
[6]) Dankwardt I, 39.

Doctrin, ja von der Doctrin aller Zeiten hätte anerkannt werden sollen, um nicht in Widerspruch mit dem einen oder anderen Rechtssysteme zu treten. Nur in sofern, als von dieser Widerspruchslosigkeit die Rede ist, kommt den Resultaten neuerer Untersuchungen schon als solchen (ihre Richtigkeit vorausgesetzt), die Bedeutung eines Maßstabes für den Anspruch der Bestimmungen des Gesetzbuches auf theoretische Anerkennung zu; die Forderung aber, daß die Gesetzgebung mit den Quellen, aus denen sie ihren Stoff zunächst entnimmt, überall im Einklange bleibe, besteht nach dem natürlichen Gesetze der fortschreitenden Entwicklung, dem auch die Legislation unterliegt, zweifelsohne gar nicht, man kann demgemäß erst im Wege einer Kritik der Resultate jener Untersuchungen, wie solche an das objective Recht überhaupt angelegt wird, definitiv entscheiden, ob eine gesetzliche Bestimmung Anspruch auf die erwähnte Anerkennung habe, ob m. a. W. ihr Widerspruch mit dem genuinen Resultate doctrineller Forschung den Verlust dieses Anspruches involvire.

Die Tendenz unserer Codification konnte keine andere sein als die, das damals geltende Recht, wovon das gemeine Recht der Hauptbestandtheil, in einer den Anschauungen und Bedürfnissen der Zeit und des Landes entsprechenden Weise, in einem abgeschlossenen selbstständigen Gesetzbuche zu fixiren. Mag man über die Befähigung des Zeitalters zur Codification wie immer denken, dieser Punkt muß als ein ausgemachter angesehen werden, denn eine besonnene Gesetzgebung weicht „von dem was besteht, und was das Volk in sein Rechtsbewußtsein aufgenommen hat, und was alle Rechtsverhältnisse im Staate durchdringt, nicht ohne ganz evidente, dringende, überwiegende Gründe ab", wird „daher auch da, wo Manches für die Neuerung sprechen mag, es aber nicht ganz unzweifelhaft ist, daß man durch das Neue wahrhaft gewinne, die Neuerung vorerst unterlassen" [1]. Unsere Gesetzgebung wollte sich von der gemeinrechtlichen Grundlage des damaligen Rechtszustandes ebensowenig lossagen, als sie dieß in der That gekonnt hätte, wie denn z. B. die sogenannten Reformationen der deutschen Stadtrechte aus dem XV. und XVI. Jahrhundert, obschon sie auf Verdrängung des römischen Rechtes gerichtet waren, doch wesentlich von demselben erfüllt sind [2]. Das gemeine Recht ist aber seinen Quellen gegenüber ein eigenthümliches Recht, es ist das Product

[1] Wächter in d. angef. Schrift S. 44, 45.
[2] Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte II. 1, S. 192 f.

eines besonderen Processes, in welchem Römisches germanisirt, Germanisches romanisirt worden ist [1]). Die Juristen der vorausgegangenen Jahrhunderte, deren Thätigkeit diesen Verschmelzungsproceß seit der Reception hauptsächlich durchgeführt hat, nahmen zwar (und nicht blos im Obligationen-Rechte) das römische Recht als die Basis an, und ließen sich durch das canonische Recht nur dort, wo es jenem geradezu entgegengesetzt war, davon ableiten, während sie dem deutschen Gewohnheitsrecht so viel als möglich nur die Bedeutung eines particulären Rechtes zugestanden; allein in Ermanglung einer sicheren principiellen Auffassung des Rechtes wurden sie mehr von einem gewissen Rechtsgefühl beherrscht, welches eben durch den Charakter ihrer Zeit und die Beschäftigung mit verschiedenartigen Rechtselementen ein eigenthümliches geworden war. Die Auffassung, mit der sie an das römische Recht sich machten, konnte demgemäß nicht mehr eine correct römische sein; und so sehr sie mit entschiedener Vorliebe, ja mit einer Aengstlichkeit an das r. R. und seine Formen sich anschlossen, so vielfach modificirten sie doch, und nicht unwesentlich, seinen Inhalt, obgleich sie sich das Reformatorische dieser ihrer Wirksamkeit nicht klar zum Bewußtsein brachten [2]). Was und wie viel von diesen neuen Schöpfungen in der gemeinen Praxis sich dauernd festsetzte und dadurch wirklich gemeines Recht wurde, ist hier nicht zu untersuchen; nicht gering ist die Zahl derjenigen, welche wir leider als verunglückt erkennen müssen, aber nicht alle trifft dieser Tadel, in manchen haben vielmehr die Bedürfnisse des modernen Rechtslebens einen ädaquaten Ausdruck gefunden. So war im Allgemeinen das gemeine Recht beschaffen, welches die Redactoren der ersten selbstständigen Gesetzbücher deutscher Staaten, Preußens (allg. Landrecht v. J. 1794) und Oesterreichs (1811) als die Grundlage des geltenden Rechtes vorfanden. Diesen Gesetzbüchern war in Baiern bereits 1756 ein Codex Maxim. juris civilis Bavar. vorangegangen, dort blieb aber auch formell das gemeine Recht noch als geltendes Subsidiar-Recht anerkannt [3]), während es in den erstgenannten Ländern durch die neue Gesetzgebung gänzlich außer Kraft gesetzt wurde. Die Redactoren selbst waren als Juristen von dieser gemeinschaftlichen Doctrin erfüllt, und nur darin trat ein erheblicher, folgen-

[1]) S. u. A. Bornemann, d. preußische Civilrecht I (1834), §. 14, u. meine oben cit. Abhandlung in Haimerl's Magazin, Bd. XI.
[2]) Bornemann a. a. O. Beseler deut. Priv.-R. I, §. 9.
[3]) S. Arndts juriſt. Encyclopädie. München 1850 (2. A.), §. 143. Dollmann in d. Münchner krit. Ueberschau IV, 366 f.

reicher Unterschied ihres Standpunktes gegen den ihrer Vorgänger ein, daß sie aus der herrschend gewordenen naturrechtlichen Theorie eine mehr begriffsmäßige Auffassung des Rechtes mitbrachten, aus der nicht blos formale Consequenzen entsprungen sind.

Bornemann gibt auf den Vorwurf ungenügender Kenntniß des r. R., welcher gegen die Redactoren des allg. preuß. Landrechtes erhoben worden, ohne Bedenken die Erwiderung, daß die Kenntniß des reinen r. R. den Redactoren eher hinderlich als förderlich gewesen sein würde, weil sie „den im gemeinen Rechte verborgenen modernen Rechtsbegriff aufzufinden, und statt des römischen zu verwirklichen hatten“ [1]; diese Kenntniß, fährt B. fort, würde sie nur befangen gemacht, und „in Bezug auf die Gegenwart zu denselben Abirrungen verführt haben, zu denen auch die historische Schule eben dadurch verleitet worden ist“ [2]. B. bedauert sogar, daß die Anschauung der Redactoren des Landrechtes, als Schüler Rettelblatts [3], den „usus modernus pandectarum“ nicht mehr modern genug erfaßt habe, sondern bereits durch einen Anflug einer ungebührlich romanisirenden Richtung getrübt gewesen sei. Ich halte diese Argumentation B.'s in der Hauptsache für falsch. Die Legislatoren der Neuzeit, welche auf gemeinrechtlichem Boden standen, hatten nicht einen ganz neuen, eigenthümlichen Rechtsbegriff aus dem gemeinen Rechte herauszufinden, der in dessen Bildungsprocesse erst verwirklicht worden wäre, wohl aber war es ein Theil ihrer Aufgabe, nebst Anderem auch eine gewisse Summe von neuen Begriffen, Rechtssätzen ꝛc. daraus zu gewinnen, welche sich Anspruch auf dauernde Geltung erworben hatten. Jenes kann ihnen darum nicht zugemuthet werden, weil der Begriff, das Princip des Privatrechtes im Wesentlichen schon im römischen Rechte zur Herrschaft gelangt ist, wenn es auch weder von den Juristen der Römer scharf und bestimmt formulirt, noch in dem römischen Rechtsleben vollständig consequent durchgeführt worden ist [4]. Aber auch abgesehen hievon hat es den Anschein, daß die von B. betonte Gefahr aus einer correct römischen Bildung jener Legislatoren nur dann entsprungen wäre, wenn ihnen das moderne Element im gemeinen Rechte eine unbekannte Größe geblieben, wenn ihre romanistische Bildung in diesem negativen Sinne

[1] A. a. O. S. 114.
[2] Auf welche Schule B. überhaupt nicht gut zu sprechen ist.
[3] S. über diesen Friedländer jur. Encyclopädie. Heidelbg. 1847, S. 24 f.
[4] S. meine Darstellung d. neuesten wissensch. Versuche über d. eigenthümlichen Geist d. röm. R., in Haimerl's Magazin, Bd. XIII, S. 1 f. S. 193 f. Bd. XIV, S. 41 f.

rein gewesen wäre. Das muß jedoch zugestanden werden, daß eine genuine — wenn auch nicht exclusiv — römische Bildung in einzelnen Beziehungen vielleicht ihre Geneigtheit würde verringert haben, dem Modernen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen; denn es wäre ja möglich gewesen, daß in ihrer juristischen Anschauung das römische Element das Uebergewicht behauptet hätte. Allein in dem Zustande, wie er wirklich beschaffen war, lag eine ähnliche Gefahr nach der entgegengesetzten Richtung hin verborgen, die Gefahr nemlich, daß das eben Geltende überschätzt wurde; und man muß wohl ohne Bedenken einräumen, daß gar Manches aus dem eigenthümlichen gemeinen Rechte in die neueren Legislationen übergegangen sei, was die Probe nicht vollends aushalten kann, und dem durch gründlichere Kenntnisse des römischen Rechtes zu begegnen gewesen wäre. Darüber im Einzelnen zu entscheiden, ist die Aufgabe der juristischen Kritik.

Ein Punkt soll aber hier noch berührt werden. Das Gesetzbuch darf allerdings nicht auf dem Wege vermeintlich oder wirklich verbessert werden, daß man die Ergebnisse neuerer, glücklicherer Forschungen eigenmächtig in dasselbe hineinträgt; es bleibt aber demungeachtet noch einiger Raum, um solchen Gewinn nicht blos für die doctrinelle Auffassung und Beurtheilung, sondern auch für die Anwendung desselben fruchtbar zu machen. Es wird genügen, dießfalls nur einige Momente besonders hervorzuheben. So finden sich z. B. (wie in jedem, so auch) in unserem Gesetzbuche Lücken, deren Ausfüllung der Jurisprudenz zunächst anheimfällt; zur Ergänzung solcher Defecte mögen auch die Resultate neuerer, gemeinrechtlicher Untersuchungen ein taugliches und nahe liegendes Mittel bieten, insoferne sie Rechtssätze liefern, welche mit dem Ganzen des Gesetzes sich im Einklange erweisen. Oft ist wieder durch diese neueren Forschungen die genauere Bestimmung einzelner, in das Gesetzbuch aufgenommener gemeinrechtlicher Grundsätze möglich geworden, welche ihren Einfluß sowohl in den unmittelbaren Consequenzen, als durch den Zusammenhang des besonderen Grundsatzes mit anderen bewährt, und selbst als eine dem Geiste der Gesetzgebung nicht entgegenstehende erkannt werden muß. So groß kann die Ausbeute freilich nicht werden, als sie unter der Voraussetzung sein würde, daß dem gemeinen Rechte eine Geltung als subsidiäres gesetzlich belassen worden wäre, wie es im Codex Maximil. jur. civ. Bavar. geschehen ist. Daß eine solche Anerkennung im a. b. Gesetzbuche nicht erfolgte, daß hier vielmehr, wie im allg. preußischen Landrechte, ein durchgreifender Abschnitt gemacht und die subsi-

diäre Geltung des gemeinen Rechtes für die Zukunft gänzlich beseitiget wurde, war von dem Standpunkte, den diese Gesetzgebungen einnahmen, nur consequent. Uebrigens muß aller Gewinn, der aus der Fortbildung der gemeinrechtlichen Wissenschaft für die Entwicklung des civilistischen Sinnes überhaupt resultirt, mittelbar auch der Anwendung des positiven particulären Rechtes zu Statten kommen,—das versteht sich wohl von selbst.

Auch für das gemeine Recht selbst ist aber die wissenschaftliche Bearbeitung der Particular-Rechte jener Länder wichtig, welche in jenem Rechte einst ein gemeinsames Band fanden [1]). Formell haben die particulären Rechte freilich keine Bedeutung für das gemeine Recht, in materieller Hinsicht kann ihnen dagegen solche Bedeutung nicht abgesprochen werden. Die Particular-Rechte liefern das Material für die Beurtheilung, wie und in welchem Umfange das gemeine Recht geltend geworden, was eine Umgestaltung und Beschränkung erfahren hat; sie helfen die Erkenntniß der Bedürfnisse des Rechtslebens im Einzelnen vermitteln, und geben so den besten Gesichtspunkt, um über die gegenwärtige Anwendbarkeit der einzelnen Institute und Rechtssätze zu entscheiden. Beseler vergleicht die Bedeutung der Particular-Rechte in dieser Beziehung mit jener Rolle, welche die einzelnen Handlungen bei Erforschung des Gewohnheitsrechtes spielen: „sie bezeugen das gemeine Recht in seiner thatsächlichen Offenbarung, ohne es immer oder auch nur gewöhnlich als solches zu bezeichnen". Ja man muß consequent noch weiter gehen; denn nicht blos in den geltenden Paticularrechten, sondern auch in jenen, welche bereits der Geschichte angehören, findet die Wissenschaft des gemeinen Rechtes, und zwar vorzüglich für den germanischen Factor desselben, einen wesentlichen Stützpunkt. Der vollständige Ueberblick über den Entwicklungsgang des gemeinen Rechtes, dessen die gründliche Aneignung bedarf, läßt jene Berücksichtigung als unumgänglich erscheinen. Gerade so verhält es sich auch mit der particularrechtlichen Doctrin, insbesondere jener des 17. und 18. Jahrhunderts. Denn abgesehen davon, daß sie, soweit eigenthümliche particuläre Rechtsinstitute fehlen, geradezu gemeines Recht bearbeitet, und abgesehen davon, daß sie für das particuläre Recht selbst nicht entbehrt werden kann, welches wieder dem gemeinen Rechte dient, so ist es eine anerkannte Thatsache, daß manche gemeinrechtliche Lehre, ursprünglich in der particularrechtlichen Sphäre ausgebildet und successiv

[1]) S. insb. Roth u. Meibom, p. VII.

so befestiget wurde, daß daraus in der Folge ein „Gemeingut" werden konnte [1]).

Die wissenschaftliche Bearbeitung des österreichischen Rechtes ist demnach auch für das gemeine Recht von Belang; doch muß, damit diese belangreiche Beziehung auch praktisch hervortrete, das Mittelglied der einheimischen Rechtsentwicklung, namentlich zwischen der Reception und Codification (1811) gebührend berücksichtiget werden. Daß die Berücksichtigung dieses Mittelgliedes auch insoferne als wesentlich erscheine, inwieferne die wissenschaftliche Bearbeitung des öst. Rechtes zunächst schon im Interesse des vaterländischen Rechtslebens, und auch ohne Beziehung auf die Cultur des gemeinen Rechtes gefordert wird, folgt als Consequenz aus Wesen der historischen Behandlung des Rechtes von selbst. Gerade in dieser Richtung ist aber die Aufgabe eine sehr schwierige, für deren Lösung bis jetzt noch Nichts geschehen ist.

II.

In den nachfolgenden Zeilen will ich nun zunächst versuchen, die Entwicklung der Doctrin des Naturrechtes darzustellen, welche auf die Gestaltung unseres Gesetzbuches einen maßgebenden Einfluß geäußert hat, wie im weiteren Verlaufe dieser Beiträge im Einzelnen nachzuweisen, mehrfach Gelegenheit sich darbieten wird. Eine eigentliche Geschichte der Rechtsphilosophie bis Kant inclusive, liegt natürlich nicht in meiner Absicht, sondern es sollen nur die charakteristischen Züge der philosophischen Systeme seit dem Beginne der neueren Philosophie in ihrer historischen und natürlichen Aufeinanderfolge dargelegt werden, aus welchen die fragliche Doctrin sich herausgebildet hat. In ihrem Zusammenhange mit diesen Prämissen erscheint sie weder nach dem Inhalte noch nach der Form als eine zufällige, und die Würdigung dieses Zusammenhanges erhebt den Beurtheiler über die Gefahr, ein einseitiges Urtheil über sie zu fällen. Außerdem könnte das Urtheil leicht strenger ausfallen, als es dem Wesen der Sache angemessen wäre. Indem ich diese Darstellung unternahm, wurde ich von der Hoffnung geleitet, daß dadurch zunächst jenen Lesern dieser Zeitschrift ein Dienst geleistet werde, welche den fraglichen Entwicklungsgang augenblicklich minder gegenwärtig haben, die Kenntniß desselben aber als eine Bedingung des vollständigen Eingehens in die Eigenthümlichkeiten jenes

[1]) Beseler I, §. 40. — Delbrück, d. dingliche Klage d. deutschen Rechts (1857), §. 36. Mittermaier, deutsches Privatrecht I, §. 21 (7. A.).

rechtsphilosophischen Standpunktes ansehen. Das Zurückgehen auf die philosophischen Werke jener Periode, oder auch nur auf die vorzüglicheren Werke aus dem Gebiete der Geschichte der Philosophie [1]), deren man fast immer mehrere (neben oder doch nacheinander) benützen muß, um zum Ziele zu gelangen, fordert einen beträchtlicheren Aufwand an Zeit, als Manchem disponibel ist. Der Richtung der vorliegenden Zeitschrift aber schien mir ein solcher Excurs nicht zu widersprechen, weil dieselbe und zwar vorzüglich auch der theoretischen Jurisprudenz zugewendet ist, diese aber gegen das philosophische Element im Rechte und seiner Entwicklung nicht gleichgültig sich verhält.

Daß vor dem Auftreten der neueren Philosophie [2]) (im 16. Jahrh.) eine Wissenschaft nicht bestand, welche auf den Titel einer „Philosophie des Rechtes" irgendwie hätte Anspruch erheben können, ist eine Thatsache, die ihre Erklärung in sich selber findet. Man verkannte das eigenthümliche und relativ selbstständige Wesen des Rechtes, dehnte es über sein natürliches Gebiet auf das innere Leben des Menschen aus, und versetzte dasselbe auch mit theologischen Elementen [3]). Alles blieb auf die logische Bearbeitung gewisser Rechtsbegriffe in scholastischem Geiste beschränkt; auf ein höchstes Princip sie zurückzuführen, und aus diesem ein systematische Entwicklung zu versuchen, daran dachte Niemand. Die Rechtsbegriffe wurden hauptsächlich aus dem römischen Rechte abstrahirt, und der Mangel eines principiellen Standpunktes schloß von selbst die Fähigkeit aus, sie mit Rücksicht auf ihre rechtliche Qualität gründlich zu würdigen. Es kann daher auch nicht befremden, daß man solche Begriffe ohneweiteres als etwas, so einen verjährten Besitzstand für sich habe, hinnahm und festhielt. Aber auch die neuere Philosophie hat an dieser Sachlage vor Kant (1724—1804) in dem Hauptpunkte eine erhebliche reelle Veränderung

---

[1]) S. insb. H. Ulrici, d. Grundprincip d. Philosophie, kritisch u. speculativ entwickelt I (Leipzig 1845). Erdmann, Gesch. d. neu. Philosophie. 3 Bde. Leipzig 1837 ff. J. Schaller, Gesch. d. Naturphilosophie I, II (Leipzig 1840, 1846). J. H. Fichte, Gesch. d. neu. Philosophie (Sulzbach 1842, 2. A.). — F. J. Stahl, Gesch. d. Rechtsphilosophie (Hdlbg. 1856, 3. A.). Warnkönig, Rechtsphilosophie. Freiburg 1839. L. v. Hasner, Philosophie d. Rechts. Prag 1851 ꝛc.

[2]) Ueber d. Alterthum s. Voigt, das jus nat. d. Römer I, II. Lpzg. 1857 f. u. das neueste Werk von J. Hillebrand, Gesch. d. Rechts- und Staatsphilosophie, I. Bd. (1860).

[3]) S. auch Stahl, S. 117 ff. Ahrens Encyclopädie, I. Buch, 3. Cap. S. 63 f. Hinrichs Gesch. d. Rechts- u. Staatsprincipien seit der Reformation bis auf die Gegenwart. I (1849), S. 6 f. Röder, Rechtsphilosophie, §. 25 f. Warnkönig, S. 32 f.

nicht hervorgebracht. Kant hat allerdings die Wissenschaft des „Naturrechtes" nicht etwa erst ganz neu geschaffen, sondern es gebührt vielmehr Hugo Grotius (1583—1645) das hohe Verdienst, daß er diese Disciplin ins Leben rief, und sofort zu einer gewissen Vollkommenheit erhob. Seine Vorgänger: Melanchthon, Hemming, Gentilis, Oldendorp und Winkler handeln zwar von einem Rechte, das aus der Natur des Menschen abzuleiten sei, aber sie setzen dieses Naturrecht noch in eine genaue Beziehung zur geoffenbarten Religion und Moral [1]). Grotius geht darüber bereits hinaus, er unterscheidet natürliche und geoffenbarte Religion, und bringt nur jene in näheren Zusammenhang mit dem Naturrechte. Seine Untersuchungen über das Völkerrecht führten ihn nothwendig zum natürlichen Rechte als Grundlage des ersteren. Wollte er beweisen, daß auch im Verhältnisse unabhängiger Staaten zu einander nicht blos Gewalt oder Nutzen herrschen, sondern Recht walten solle, so mußte er ein Recht finden, das nicht auf positiver Sanction ruht; denn für das Völkerrecht waren, wie Stahl sagt [2]), zu jener Zeit „die alten Grundlagen — Lehenrecht, ritterliche Kampfsitte, kirchliche Ordnungen und Temperamente — gewichen". Allein weder bei ihm noch bei seinen Nachfolgern erlangte das Naturrecht eine wahrhaft philosophische Ausbildung, eine wissenschaftliche Construction aus einem im Systeme der Philosophie fixirten Principe. Das vernünftig-freie Wesen des Menschen in seiner naturgemäßen, aber weder Vernunft noch Freiheit aufhebenden Beschränktheit wird erst durch Kant zum Principe der philosopischen Rechtslehre. Vor ihm ist wohl das Bewußtsein vorhanden, daß dieser Begriff eine wesentliche Beziehung zum Naturrecht habe, worin aber diese Beziehung bestehe, was ihre eigentliche Bedeutung sei, wurde nicht klar und bestimmt erkannt, obschon die idealistische Philosophie sich allmälich diesem Gedanken nähert. Diese Erscheinung erklärt sich einfach daraus, daß in dem Gange, welchen die Entwicklung der philosophischen Idee vor Kant genommen, die Ausbildung der „praktischen Philosophie" überhaupt nicht entschieden gefördert wurde. Hugo Grotius und die Schriftsteller, welche zunächst nach ihm das Naturrecht bearbeitet haben, gehen demnach auch nicht von der vernünftig-freien Wesenheit des Menschen, sondern von irgend

[1]) Ahrens, S. 66. Hinrichs I, S. 19. S. auch Kaltenborn v. Stachau, die Vorläufer des H. Grotius auf dem Gebiete des jus naturae et gentium I, II. Leipzig 1848.
[2]) S. 163. Warnkönig, S. 2. 40 ff.

einem, dem Menschen eigenthümlichen Triebe aus; so Grotius von dem Geselligkeitsbetriebe, den er aber nicht als einen eigennützigen, in dem wechselseitigen Bedürfnisse allein wurzelnden, sondern vielmehr als Wohlwollen auffaßt. Sie bedienen sich des Begriffes der Menschen-Natur nur dazu, um aus dem zum Principe erwählten Triebe Consequenzen abzuleiten, welche ihres vernünftigen Inhaltes wegen als gesetzliche Normen sich hinstellen ließen. Verschiedene Triebe mußten nacheinander diese Rolle eines Principes des Naturrechtes spielen, bald egoistische Triebe, bald solche, welche die Nächstenliebe nicht von sich ausschließen; ein ganz natürlicher Wechsel, weil nur relative Umstände darüber entscheiden konnten, welchem aus der Gesammtheit der menschlichen Triebe jene Rolle zufallen müsse. Recht und Moral wurden nicht einmal principiell gehörig auseinander gehalten. Zwar hatte schon H. Grotius eine richtige Vorstellung des Unterschiedes zwischen beiden Disciplinen; allein er hat denselben nicht scharf in wissenschaftlicher Weise formulirt. [1]) Seinen Nachfolgern ging dieser Unterschied sohin wieder verloren, und erst Thomasius hat ihn, nach Leibnitz Vorgange, wieder fest begründet. Die Stufe, auf welcher Kant die Philosophie antraf, war die des sogenannten Dogmatismus, der gerade in Deutschland vorzugsweise festen Fuß gefaßt hatte. Noch im 17. Jahrhundert war das, was hier als Philosophie gelehrt wurde, im Grunde nichts Anderes als aristotelische Logik, Physik und Metaphysik [2]); erst Leibnitz (1646—1716) machte die Philosophie bei uns eigentlich heimisch, und im engen, wiewohl nur äußerlichen Anschluße an ihn, wurde Wolf (1679—1754) der namhafteste Vertreter des Dogmatismus, in dessen Gewande er auch das Naturrecht umständlich bearbeitet hat. Der Dogmatismus [3]) ging aus den beiden einseitigen Hauptrichtungen, in welchen die neuere Philosophie gleich vom Anfange an gegensätzlich auftrat, dem Idealismus und Realismus (Empirismus) mit einer inneren Nothwendigkeit hervor, indem sein Grundbegriff, freilich nur im Keime, in jenen älteren Systemen bereits verborgen lag [4]). Er stützt sich auf gewisse Ideen, die er auf die Autorität des Bewußtseins hin ohne allen Beweis als wahr annimmt, und führt seine gesammten

[1]) De jure belli et pacis. Paris 1625.
[2]) Rosenkranz, Gesch. der kantischen Philosophie. Leipzig 1840, S. 36.
[3]) Der Terminus rührt von Kant her.
[4]) Ulrici I, 103 f. 108 f.

Lehrsätze auf diese Grundideen, — bald auf eine, bald auf die andere — zurück. Das System der Philosophie wird damit in seiner Hand ein formales Gebäude, das auf einer Summe vorausgesetzter Wahrheiten beruht, welche er nicht nur, wie gesagt, ohne Prüfung ihrer speciellen Berechtigung, sondern auch ohne Untersuchung ihrer gegenseitigen Beziehung, ohne Vermittlung neben einander stellt. Sein Material schöpft der D. aber in der Hauptsache aus den älteren Systemen der Philosophie, denen er sein Entstehen verdankt, u. zw. namentlich aus dem Idealismus. Erwägt man, was im Bereiche der vorangegangenen philosophischen Systeme für die Philosophie des Rechtes geschehen ist, so erscheint die Gesammtleistung nicht von sehr folgenreichem Belange. Die vornehmsten Anhänger des Idealismus haben die „praktische" Philosophie theils gar nicht bearbeitet, (so Cartesius); theils haben sie ihr doch nur geringere Aufmerksamkeit als der „theoretischen" Philosophie gewidmet (so Spinoza und Leibnitz). Der einseitige Empirismus aber konnte der „praktischen" Philosophie um so weniger aufhelfen, weil die Sensation den Ausgangspunkt seiner Untersuchungen bildet, von welcher ein wahrhaft wissenschaftlicher Fortgang zu einem Freiheitsgesetze nicht denkbar ist. So wird es leicht begreiflich, daß die, neben der philosophischen Entwicklung beziehungsweise selbstständig hergehende, aber seit Pufendorf mehr zum Idealismus sich hinneigende, Bearbeitung des Naturrechtes eine unvollkommene blieb, und daß auch durch die Ausbreitung des Dogmatismus in der philosophischen Rechtslehre materiell der alte Stand nicht wesentlich überwunden wurde. Der Stoff wurde hauptsächlich von Außen aufgenommen, und nur die systematische Verarbeitung desselben ins Detail bildete die eigentliche Aufgabe [1]). Doch darf dabei keineswegs übersehen werden, daß jene einseitigen Richtungen ihre Verdienste haben. So haben die Empiriker durch die Erforschung und Feststellung wichtiger praktischer (physischer und anthropologischer) Gesetze des gesellschaftlichen Lebens nicht zu verachtende Vorarbeiten

[1]) Schon Romanisten der vergangenen Jahrhunderte betonen es, daß das Jus naturale sich aus dem römischen Rechte seinen Stoff hole. So z. B. J. H. Boehmer (1674—1749), Exercitt. ad Pandectas. Exerc. XXX. §. 2, tom. II, pag. 367. (S. auch Dollmann über das Coccejische Projekt des Corp. jur. Frider. in Preußen; a. a. O. S. 369). Welche Vorstellungen mitunter über diese Doctrin auch unter Juristen herrschte, geht u. A. daraus hervor, daß der treffliche Leyser (Meditatt. ad Pandectas, Vol. I. pag. 25) die Thesis durchzuführen sucht, das jus naturale könne auch sine principio bestehen.

für die spätere Wissenschaft geliefert; die idealistische Richtung aber, und, an sie vorzüglich anknüpfend, der Dogmatismus, hat insbesondere für die Aufklärung und Ausbildung rechtlicher Begriffe, so wie für die Systematik Erhebliches beigetragen. Kant selbst konnte sich übrigens von den Einflüssen des Dogmatismus noch nicht völlig befreien, und hat noch viel Römisches in seine Rechtslehre aufgenommen, was derselben den Eingang bei den Civilisten namhaft erleichtert hat [1]).

Es ist allgemein anerkannt, daß mit Kant ein Wendepunkt in der Philosophie eintrat, dem eine durchgreifende Bedeutung zukommt. Erst seit Kant ist in der Philosophie der Gedanke lebendig geworden, daß das Wissen weder einzig durch die sinnliche Wahrnehmung, noch auch allein durch die allgemeinen logischen Denkbestimmungen zu erringen sein [2]). Der Mangel dieser Einsicht, die Erhebung des einen oder des anderen dieser Momente zur ausschließlichen Quelle des Wissens — zum Principe der Philosophie — characterisirt in ihrer Einseitigkeit und ihren Consequenzen, die vorkantische Periode der Speculation. Der Realismus, durch Baco von Verulam (1561—1626) in die Wissenschaft eingeführt, macht die Erfahrung, der Idealismus, durch René Descartes (1596—1650) begründet, das abstracte Denken zum Principe der Erkenntniß, — der Philosophie. Jede dieser Richtungen fordert durch ihre Einseitigkeit die andere als ihren Gegensatz gewissermaßen nothwendig heraus, und findet in ihr seine Ergänzung; beide schöpfen wechselseitig aus einander: der Idealismus entlehnt stillschweigend Stoff von der Empirie, und der Empirismus kann natürlich der Denkbestimmungen nicht entbehren. Weder Baco noch Cartesius vertreten aber ihren Standpunkt schon in voller Reinheit und Einseitigkeit; dort ist der Empirismus noch mit dem Idealismus vermischt, hier umgekehrt. Erst mit Locke wird der Realismus zum reinen wissenschaftlichen Empirismus, und der Idealismus beschreitet erst durch Spinoza die höchste Stufe seiner Ausbildung, um von da in den Spiritualismus überzugehen, während der Empirismus in seiner vollen Einseitigkeit sich in Materialismus auflösen muß. Im Hintergrunde des Idealismus uud Empirismus liegt aber ein Punkt, in welchem sie sich berühren, der ihren endlichen Uebergang in den Dogmatismus durch die eben erwähnten Stufen hindurch bewerkstelliget. Beiden Systemen ist das „Denken" und die „Denk-

[1]) S. auch Rosenkranz, S. 322.
[2]) Ulrici II. S. 256.

nothwendigkeit" die Voraussetzung, mittelst deren sie von ihren Principien, welche eigentlich nichts weiter als Thatsachen des Bewußtseins sind, zur Wahrheit zu gelangen suchen [1]). Der Dogmatismus aber, der letzlich auf das Zeugniß des Bewußtseins allein sich stützt, ruft den Skepticismus hervor, der an aller Wahrheit zweifelt, weil ihm alle Erkenntniß nur als subjective Meinung erscheint. Allein auch der Skepticismus ist unhaltbar; er muß consequent an sich selber, an seiner eigenen Wahrheit zweifeln, und zwingt die Philosophie, die Möglichkeit des Erkennens selbst zum Gegenstande ihrer Untersuchung zu nehmen, und damit beginnt die kritische Philosophie, deren Vertreter Kant ist.

Der Empirismus nimmt als gewiß an, daß äußere Dinge existiren, und daß die menschliche Seele durch dieselben afficirt werden könne. Aus dieser Voraussetzung leitet er alles Erkennen und Wissen ab. Dieses beruht nach ihm durchgängig auf der Sensation. Die Reflexion wird zwar auch als Quelle des Erkennens genannt, durch welche man von der Existenz und den Eigenschaften der Seele ein Wissen hat; allein die Reflexion des Geistes auf sich selbst ist dem E. zu Folge bedingt durch Wahrnehmung, Affection des inneren Sinnes, und überdieß hängt die Reflexion auch insoferne von der Sensation ab, als die in der Reflexion erscheinende Thätigkeit erst angeregt werden muß, was eben durch Affection von Außen geschieht [2]). Darin liegt, abgesehen von allem Anderen, schon ein principieller Widerspruch. Daß alles Erkennen auf der Sensation beruhe, ist eine Thatsache des Bewußtseins vom empirischen Standpunkte; das Bewußtsein selbst wird aber zugleich von der Sensation abhängig gemacht, d. h. eine Thatsache, welche als Thatsache des Bewußtseins dieses voraussetzt, soll zugleich über den Ursprung des Bewußtseins Zeugniß geben [3]). Der Empirismus involvirt aber auch noch einen anderen Widerspruch. Alles empirische Erkennen ist nämlich dadurch bedingt, daß das Gesetz der Causalität reale Geltung hat. Das Causalitätsgesetz ist aber ebensowenig wie ein anderes Gesetz als solches sinnlich wahrnehmbar. Will der Empirismus die objective Realität seines Wissens behaupten, so muß er consequent einräumen, daß das Wissen nicht lediglich durch die

---

[1]) Ulrici I. S. 14 f. 104.

[2]) S. u. A. Ulrici I. S. 5 f.

[3]) Ulrici I. S. 104.

Sinne vermittelt werde. Es folgt daraus, daß sein angebliches Princip in Wirklichkeit nicht sein Princip sei [1]).

Der Idealismus hat seinen Namen von daher, weil er bestimmte Ideen als durch sich selbst gewiß und wahr, als den Grund und Anfang alles Wissens annimmt, welches aus jenem absolut ersten Wissen durch das Denken ohne Empirie gewonnen werden soll [2]). Allein auch er hat sein wahres Princip in einem anderen Grundgedanken. Jede Idee setzt zunächst das Denken voraus; soll eine Idee durch sich selbst gewiß sein, so kann dieses nur in der Gewißheit des Denkens beruhen: daß es in dem klar und bestimmt Gedachten die Wahrheit erfasse. Die Selbstgewißheit des Denkens aber ist nichts anderes, als der Ausdruck der dem Denken inhärirenden Denknothwendigkeit. Durch sich selbst gewiß ist das, was allen Zweifel absolut ausschließt. Faßt man nun dieses „Gewiße" nach der Seite des Denkens oder nach der Seite des Seins hin auf, so wird man stets auf die Denknothwendigkeit zurückgeführt [3]). Alle Folgerungen, welche der Empirismus und der Idealismus aus ihren Prämissen ziehen, sind auch in der That nicht reine Consequenzen derselben, sondern nur vermittelst des Denkens und der Denknothwendigkeit erzielt. Daß weder auf diesem noch auf jenem Standpunkte ein deutliches Bewußtsein vorwaltet, daß man mit diesem vorausgesetzten Princip operire, ist eben eine Quelle vielfacher Irrthümer und Inconsequenzen gewesen.

Ich beginne mit der Darstellung des Idealismus, weil dieser der Leibnitz'schen Philosophie zu Grunde liegt, aus welcher wieder die Wolfische hervorgegangen ist, der für die Doctrin des Naturrechtes größere Bedeutung zukommt. — Mit Cartesius tritt der I., noch unfertig, als subjectiver I. hervor. Nach ihm ist das Erkennen ein Produkt des Denkens, nicht der sinnlichen Erfahrung, jede Erkenntniß ist ein aprioriſcher Act, weil das Denken als Abstraction von Allem, was nicht es selbst ist, eine aprioriſche Thätigkeit ist. „Omnia, quae in mente reperimus, sunt tantum diversi modi cogitandi" (Cartesius principia philosophiae I. 53). Das Denken kann von Allem abstrahiren, nur von sich selbst nicht, und die „Selbstgewißheit" des von allem Fremden abstrahirenden Denkens, das sich lediglich selbst zum Inhalte hat, ist der Ausgangspunkt seiner

[1]) Ulrici I. S. 16.
[2]) Ulrici I. S. 57.
[3]) Ulrici I, 57 f. der diesen Gedanken sehr prägnant exponirt.

Philosophie. Das Abstrahiren von Allem ist die wesentliche Thätigkeit des Geistes, sein Denken und Sein ist identisch. Alle weitere Gewißheit kann nur auf jener ursprünglichen Gewißheit beruhen; nur das ist gewiß, was durch das Denken, indem es sich selbst setzt, zugleich gesetzt wird. Allein weil der Geist, indem er seiner selbst gewiß wird und ist, von allem Fremden absieht, so kann er ohne weitere Vermittlung nicht zur Wahrheit gelangen. Jenes Princip involvirt ein Kriterium der Gewißheit, aber nicht mehr, es gewährt keinen Inhalt. Die Vermittlung liegt nun darin, daß der Geist in sich gewisse angeborne Ideen, wie z. B. die Idee einer äußeren Natur u. s. w. findet, auch die Idee Gottes, des absoluten Wesens, dessen Existenz von seinem Begriffe gar nicht trennbar ist, das also nothwendig existirt. Ein wesentliches Attribut Gottes ist aber die Wahrhaftigkeit; Gott kann demnach den menschlichen Geist nicht dazu geschaffen haben, daß er gänzlich im Irrthume befangen bleibe; d. h. dasjenige, was der endliche Geist als denkender in die Gewißheit seiner selbst, seines Denkens mit aufnimmt, muß wahr sein (Princ. phil. I. 14. 29 sq). Daher stellt C. den Satz auf, daß Alles wahr sei, was der Geist ebenso klar und bestimmt denkt, wie jenes primitive: cogito ergo sum (Cart. Meditat. 3.) [1]). Der Irrthum entsteht nur aus der Unklarheit, welche durch das adäquate Denken zu überwinden ist [2]).

Geist und Körper sind von einander verschieden, sie sind unabhängig von einander. Sie sind im Verhältnisse zu einander Substanzen, weil sie (Geist, Denken und Materie, Ausdehnung) unabhängig von einander klar und distinct gedacht werden können, ohne dem Einen irgend ein Attribut des Anderen beizulegen (Princ. phil. I. 51). Allerdings sind sie nicht Substanzen im strengen Sinne, weil sie zu ihrer Existenz Gottes bedürfen, aber unter sich sind sie selbstständig [3]).

---

[1]) Daß das bekannte „Cogito ergo sum" des Cartesius nicht die Bedeutung eines Syllogismus habe, hat schon Spinoza hervorgehoben; siehe dessen Principia philosophiae Cartesianae I. proleg. Nr. 2 in Spinozae opp. omnia ed. C. H. Bruder, vol. I (1843). p. 24. Ja C. selbst hat darauf bereits aufmerksam gemacht. S. Oeuvres philos de D. ed. Aimé-Martin. Paris, 1842. p. 114.

[2]) S. überhaupt Ulrici I. S. 28, f. Schaller I. S. 214, f.

[3]) Der Begriff der Substanz ist bei C. nicht immer derselbe geblieben, und dieser Begriff erheischt eine genauere Betrachtung, weil er in der vorkantischen Philosophie eine so wichtige Rolle spielt. Substantia ist eigentlich eine Uebersetzung des Griechischen οὐσία, was Sein bedeutet; die Neueren halten diesen Begriff fest, indem sie damit das Beharrende im Gegensatze zu dem

Von seinem Standpunkte ist es ganz inconsequent, daß er doch eine theilweise Wechselwirkung zwischen Seele und Leib noch zuläßt (Princ. phil. II. 1, 2). Sieht man näher zu, so wird man das Falsche in dem Idealismus des C. leicht gewahr. Der eigentliche Anfang ist bei ihm nicht etwa das Denken als solches, sondern das Denken des einzelnen Subjectes, oder das subjective Denken. Jenes Cogito ergo sum, in welchem die Selbstgewißheit des subjectiven Denkens sich ausspricht, sagt, wie Ulrici sehr treffend bemerkt [1]), im Grunde weiter gar nichts, als in der abstracten Gleichung Ich=Ich gelegen ist, mit der später Fichte seine Speculation beginnt. Aus diesem Satze ohne Inhalt läßt sich nichts deduciren; C. ist daher sofort genöthiget, empirisch zu verfahren [2]).

Wechselnden bezeichnen wollen, wofür sie aber auch das Wort essentia gebrauchen (Trendelenburg Elementa logices Aristotelicae pag. 51, ed 2) Anfänglich definirt nun C. die Substanz als „res quae ita existit, ut nulla alia re indigeat ad existendum," wornach es nur Eine Substanz, das absolute Wesen, geben kann. Unterlegt man dabei der Idee der Substanz den Begriff des Sein, so muß man consequent behaupten, daß außer der Einen Substanz überhaupt nichts existirt. Soll es außer derselben noch etwas geben, so mußte der Begriff der Substanz in der Art verändert werden, daß gerade sein charakteristisches Merkmal aufgegeben wird. C. abstrahirt dann weiters von den existirenden Einzelnwesen die beiden allgemeinsten Eigenschaften Denken und Ausdehnung, und erhebt diese in ihrer Allgemeinheit als Gattungsbegriffe zu Substanzen. In diesem Gegensatze sind beide Glieder selbstständig, gleichberechtigt, was dem Ausgangspunkte der Speculation des C. nicht entspricht, wo der Geist als das unmittelbar Gewisse und Reale gesetzt wird. Darum kann ihm auch die Vermittlung der Gegensätze nicht gelingen, weil die beiden Glieder des Gegensatzes als wechselseitig sich negirende Potenzen gefaßt werden. Die Vermittlungsversuche seiner Nachfolger beweisen durch ihre Untüchtigkeit gerade schlagend das Falsche der ganzen Voraussetzung. Helfferich, Metaphysik (1846), S. 72.

[1]) Ulrici I, 57.

[2]) Die Selbstgewißheit des Denkens entsteht erst durch die Abstraction von Allem, was nicht Denken ist; das Denken hat also das ihm gegensätzliche Andere, das Aeußere, zu seiner Voraussetzung, dieses ist daher in Wahrheit nicht minder als das Denken der Ausgangspunkt der Philosophie des C. So erklärt er denn auch, Princ. phil. I. 1, 2. IV. 189, daß die Dinge der Außenwelt auf die Seele einwirken, was durch Bewegung geschieht auf ebenso verschiedene Weise, als sie selbst verschieden sind, und leitet daraus die sinnlichen Empfindungen, Wahrnehmungen und Vorstellungen, so wie die Affecte, Begierden und Leidenschaften als Wirkungen ab. Zwar soll aus dieser Quelle nur eine Erkenntniß dessen entspringen, was dem Menschen Nutzen oder Schaden bringt, kein objectives Wissen, (Princ. phil. I. 48, 54, 63 sq. II. 3, 22 sq.); allein — entspricht die Wirkung der Ursache, wie C. eod. I. 17 postulirt, können die sinnlichen Wahrnehmungen ebenso klar und distinct als die aprioriischen Ideen im Bewußtsein erfaßt werden, und wird man dieser

Descartes vornehmste Schüler sind Geulinx und Malebranche[1]). Sein consequentester Anhänger Arnold Geulinx (1625—1669) hält die durchgängige Unterschiedenheit zwischen Geist und Körper mit aller Strenge fest, und erklärt die Wechselwirkung zwischen Seele und Leib, welche schon C. nur als unitas compositionis, non naturae faßte, geradezu als einen bloßen Schein, welcher nur von daher stamme, daß Gott, wenn der menschliche Wille einen Entschluß faßt, gleichzeitig eine solche Bewegung in dem Körperlichen bewirkt, wie sie diesem Willen entspricht und umgekehrt. (Sog. Occasionalismus.) Ebenso verhält es sich nach ihm mit der Anschauung.

Nic. Malebranche (1638—1715) bildet den eigentlichen Uebergang von C. zu Spinoza (1632—1677), welcher den reinen Idealismus, der alle Zuthat der Vorstellung ausgestossen, repräsentirt[2]). Der Begriff der Substanz, wie ihn Cartesius aufstellt, enthält schon den Keim zu Spinoza's Lehre, und darum sagt auch Leibnitz: Sp. habe nur gewisse Elemente der C.'schen Philosophie weiter entwickelt[3]). Die Substanz ist der wesentliche Inhalt der ganzen Philosophie Spinoza's. Substantia definirt er als dasjenige, „quod in se est et per se concipitur, hoc est cujus conceptus non indiget conceptu alterius rei a quo formari debeat" (Ethica I. Defin. 3. Opp. omn. I. pag. 187). Sie ist causa sui, d. h. Existenz und Wesen sind in ihr identisch, sie kann gar nicht anders als existirend gedacht werden (Eth. I. Def. 1. vgl. Eth. I. propos. 7 u. 20, pag. 109 u. p. 125). Daher gibt es nur eine einzige Substanz, d. i. das absolute Wesen. Die sogenannten endlichen Substanzen sind als ihrem Wesen und ihrer Existenz nach unselbstständig, keine wahren Substanzen, sondern nur Attribute der Einen Substanz (Eth. I. prop. 14. pag. 197). Attribut ist dasjenige, was der Verstand als das Wesen der Substanz ausmachend ihr beilegt (Eod. Def. 4) Modus endlich definirt Sp. als: substantiae affectiones, sive id, quod in alio est, per quod etiam concipitur (Eth. I. Def. 5). Die Substanz besteht aus unendlichen Attributen, deren jedes ewige und unendliche Wesenheit ausdrückt; (Eth. I. Def. 6). Durch diese Attribute wird die Substanz aber keines-

doch auch nur durch Beobachtung dessen inne, was im Bewußtsein vorgeht, so muß C. consequent die Erkenntniß a posteriori auf eine Linie mit jener a posteriori stellen. Ulrici I, 32 ff.

[1]) Ulrici I. 33 f. Schaller I, 220 f. Erdmann I. 2.

[2]) S. übh. Ulrici I, S. 42. Schaller I, S. 230 f. Erdmann I. 2.

[3]) S. Leibnitii Opp. omn. ed. Dutens, II. 1, p. 245, 248.

wegs in Wahrheit bestimmt, sondern weil die A. nur durch den Verstand von dem Wesen der S. ausgesagt werden, so bestimmen sie die S. auch nur nach der Seite des Verstandes; wären sie wirklich Bestimmtheiten der S., so müßte diese aufhören Substanz zu sein, sie wäre ein bestimmtes, besonderes, endliches Ding — omnis determinatio est negatio [1]). Sie ist vielmehr die unendliche Negation eines jeden bestimmten Attributs; die unendliche Allgemeinheit, die nicht als ein Besonderes, Getrenntes, Für-sich-seiendes existirt, sondern Alles umfaßt, alles Besondere negirt. Denken und Ausdehnung sind die Attribute der Substanz, aber eben nur in der Weise, in welcher beide eigentlich identisch, d. h. insofern sie reines Sein sind. Es gibt nach ihm daher auch Nichts, das blos denkend oder blos ausgedehnt wäre, alle Körper sind sowohl ausgedehnt als denkend, m. a. W. alle sind, wenn auch nicht gleichmäßig, beseelt (Ethica II. prop. 1, 2 pag. 223 u. prop. 13, Scholion pag. 233).

Diese Substanz des Spinoza, die an sich ist und durch sich begriffen wird, ist aber nichts Anderes, als der Begriff des reinen Sein, eine Abstraction, aus der nichts abgeleitet werden kann. — Das reine Sein ist an und für sich blos die Nothwendigkeit seines Begriffes und weder realer noch idealer Grund von Etwas, ohne Intelligenz und Freiheit [2]). Was Sp. Intelligenz oder Freiheit nennt, geht in dem Begriffe der Nothwendigkeit auf (Cogitatt. metaphysicae

---

[1]) Spinoza epistol. 50. Opp. II. p. 299, vgl. dazu Trendelenburg logische Untersuchungen II. S. 89.

[2]) Cartesius hatte auf diesem Wege mit seiner Abstraction bereits vorgearbeitet. Indem er nämlich von den existirenden Wesen die allgemeinen Begriffe Denken und Ausdehnung ohne alle Rücksicht auf ihre Besonderheiten abstrahirt und als Substanzen, als existirende Wesen faßt, macht er den ersten Schritt, dem Wesen einen ganz abstracten Sinn zu verleihen. Spinoza geht einen Schritt weiter. Das Denken wendet sich mit der ihm immanenten Idee der Einheit gegen die Totalität des Wirklichen, und indem es den Begriff der Einheit mit der Totalität des Daseienden verwechselt, kommt es zu dem Begriffe der Substanz, welche im Grunde nichts weiter als die Alles beherrschende Macht der Nothwendigkeit ist. Sp. läßt die Substantialität der beiden Gegensätze „Denken" und „Ausdehnung" fallen, und faßt sie im Begriffe der Substanz in abstracter Einheit zusammen, die Substanz ist das Subject derselben, m. a. W. das Wesen als solches ist der Träger von Attributen des Wirklichen. Außer der Substanz kann es ein wahres Sein nicht geben, die S. widerspräche sich sonst selber; Alles kann mithin nur in ihr ein Sein haben, d. h. wie Sp. sagt, die Substanz ist die causa immanens aller Dinge, ihr Wesen. Die Attribute sind nichts Bestimmtes, es läßt sich von ihnen nichts sagen, als daß sie sind, die Modi sind nur die Seinsweisen der Attribute, — was in ihnen ist, ist: die Substanz. Helfferich, S. 72, f. 174. Ulrici I,

II, 8 §. 1; 7 §. 3. pag. 130, 128. Ethica I. prop. 17, Scholion p. 202). Dem Systeme Sp.'s ist der Begriff des Zweckes völlig fremd, es ist pantheistisch und fatalistisch, und wird deshalb schon von Leibnitz als doctrina pessimae notae bezeichnet [1]).

In dem Tractatus theologico-politicus (Opp. tom. III. p. 1 sq.) entwickelt Spinoza die Grundsätze seiner Rechts- und Staatslehre, welche sich in der Spitze vereinigen, daß Recht gleich Gewalt ist. „Per jus et institutum", so beginnt er seine Ausführungen im cap. XVI. (p. 206) „nihil aliud intelligo, quam regulas naturae unius cuiusque individui, secundum quas unumquodque naturaliter determinatum concipimus ad certo modo existendum et operandum" (§. 1). „Certum est naturam absolute consideratam jus summum habere ad omnia, quae potest, hoc est, jus naturae eo usque se extendere, quousque ejus potentia se extendit. Naturae enim potentia est ipsa Dei potentia, qui summum jus ad omnia habet" (§. 3). Das natürliche Recht des Einzelnen wird nicht durch die Vernunft, sondern durch die Begierde und Macht bestimmt (§. 4, §. 7). Nach diesem Rechte ist nur das verwehrt, was Niemand begehrt und Niemand erringen kann; was uns vernünftig oder unvernünftig erscheint, ist nur ein Relatives, die Gesetze unserer Vernunft sind nicht die Gesetze der ganzen Natur, sondern nur eines Theiles derselben, und wenn wir nach diesen Gesetzen etwas für widersinnig oder schlecht halten, so rührt dieß nur von da her, daß wir die Ordnung und den Zusammenhang des Naturganzen größtentheils nicht kennen, und uns anmaßen alles nach unserer Vernunft regeln zu wollen; was wir für schlecht halten, ist es nicht an sich, sondern nur nach den Regeln der menschlichen Vernunft (§§. 9—11). Dabei

49, 65. Sp. sagt: „Vulgus per Dei potentiam intelligit Dei liberam voluntatem etc. . . . . Sed hoc in coroll. 1 et 2 propos. 32 part. I refutavimus; et prop. 16 part I ostendimus, Deum eadem necessitate agere, qua se ipsum intelligit . . . . Deinde prop. 34 part. I, Dei potentiam nihil esse, praeterquam Dei actuosam essentiam etc. (Eth. II. prop. 3 pag. 225 sq).. S. Leibnitii opp. ed. Dutens. I, 256 II. 1, p. 8. 91. 225. III. 1, p. 175.

[1]) Aber ganz abgesehen von diesen Consequenzen hebt sich der Grundbegriff des sp. Systems selbst auf. Daß das Besondere von der Erfahrung hergenommen werden muß, räumt Spinoza in Beziehung auf die Modi selbst ein Epist. 28 (tom. II. p. 209); die Attribute der Substanz nimmt er vom menschlichen Individuum. Man mag von dem sp. Begriffe des Attributes, oder von dem des Modus, oder von dem Begriffe der Substanz als sog. causa immanens der Modi ausgehen, so führt die Consequenz immer dahin, daß statt Einer Substanz eine Mehrheit von Substanzen gedacht werden müsse. Siehe Ulrici I, 64 ff. Erdmann Gesch. d. neu. Phil. 1, 2. S. 93 ff.

unterliegt es aber keinem Zweifel, daß es für den Menschen am angemessensten ist, nach den Vernunftgesetzen zu leben, welche gerade auf den wahren Nutzen der Menschheit abzielen. Jeder wünscht überdieß so viel als möglich sicher und ohne Furcht zu leben; dieser Wunsch kann aber nicht realisirt werden, so lange es jedem möglich ist, nach seinem Belieben zu handeln, und eben so gut der Leidenschaft als der Vernunft zu folgen. Da hiezu noch kommt, daß die Menschen ohne gegenseitige Unterstützung ein kümmerliches Leben führen, so erklärt sich von selbst, daß sie sich vereinigen und dadurch bewirken, daß sie weiterhin gemeinschaftlich (Alle zusammen) das Recht haben, welches vordem von Natur aus jedem Einzelnen auf Alles zustand, wornach dasselbe auch nun nicht mehr nach der Macht und Willkür des Einzelnen, sondern nur nach dem Willen und der Macht Aller ausgeübt werden kann. Sie würden aber ihren Zweck offenbar verfehlen, wenn sie sich jetzt etwa blos durch den sinnlichen Trieb leiten ließen, sie müssen vielmehr festsetzen, daß die Leitung der Gesammtheit nach den Gesetzen der Vernunft erfolge, daß die Willkür des Einzelnen, in so weit sie zum Nachtheile Anderer gereichen würde, eingeschränkt, und daß Keinem gestattet werde, gegen Andere so zu handeln, wie er selbst nicht behandelt werden will (§§. 12—14). Es ist ein durchgängiges, in der menschlichen Natur begründetes Gesetz, daß Niemand dasjenige, was er für ein Gut hält, aufgibt, außer in der Hoffnung, etwas dafür zu gewinnen, das er noch höher schätzt, oder aus Furcht vor einem größeren Uebel, und umgekehrt, daß Niemand ein Uebel erträgt, ausgenommen, um ein größeres Uebel zu vermeiden, oder um ein höheres Gut zu erringen (§. 16). Deswegen wird auch Keiner aufrichtig versprechen, all' sein Recht, was er von Natur aus hat, einem Anderen zu übertragen, es sei denn, daß er von der erwähnten Hoffnung oder Furcht getrieben wird (§. 17). Kein Vertrag kann demnach von Wirkung sein, außer mit Rücksicht auf seine Zweckmäßigkeit, mit deren Wegfall der Vertrag sich sofort von selbst behebt. Es wäre thöricht von der einen Seite, zu begehren, daß der Andere dem Vertrage immerfort sich füge, wenn man nicht dafür sorgt, daß ihm ein Vertragsbruch mehr Schaden als Nutzen bringe; und diese Rücksicht muß bei Gründung der staatlichen Gemeinschaft entscheidend eingreifen (§. 20). Die Menschen lassen sich bei Weitem weniger durch die Vernunft leiten, als von ihren Leidenschaften beherrschen, man darf daher einem Versprechen, auch wenn es noch so ernstlich gemeint erscheint, keinen Glauben schenken, wenn nicht durch Furcht oder Hoffnung dessen Erfüllung garantirt ist; nach dem natür-

lichen Rechte steht es jedem frei, sein Wort zu halten oder nicht (§§ 21 bis 23). Daraus aber, daß das natürliche Recht so weit reicht, als die Macht des Einzelnen, folgt, daß jeder von seinem Rechte so viel auf einen Anderen übertrage, als er ihm von Macht überläßt, daß also derjenige das höchste Recht gegen Alle besitze, der die höchste Gewalt inne hat, mittelst deren er Alle zu bezwingen vermag. Dieses Recht dauert aber auch nur so lange, als die Macht währt, seinen Willen auszuführen (§. 24). Mag die höchste Gewalt Einem, Mehreren oder Allen übertragen sein, so steht dem Subjecte derselben jedenfalls das Recht zu, nach Belieben zu befehlen; — der Einzelne hat sich seines natürlichen Rechtes völlig entäußert, er mag sich freiwillig oder gezwungen in die Gemeinschaft begeben haben (§. 38).

Es bedarf kaum einer Ausführung der Widersprüche, welche in dem Grundbegriffe dieser Lehre enthalten sind. Es gibt hiernach kein Recht, so wie es kein Gutes und Böses gibt[1]); Gewalt ist Recht. Ließe sich auch nach Sp.'s Philosophie eine Freiheit des Menschen denken, so würde sie doch wieder dadurch negirt, daß der Mensch mit dem Eintritte in den Staatsverband sich gänzlich seines Selbst entäußern muß; wobei es nicht wohl einzusehen ist, wie Sp. dennoch behaupten kann, daß der Einzelne dadurch nicht aufhöre, Mensch zu sein. Der Staat erscheint nach dieser Lehre nicht als ein vernünftiges Institut, sondern als ein Resultat des Bedürfnisses und der Gewalt. Das Gesetz verliert seinen wahren Charakter, es ist ein bloßer Act der Gewalt, es gibt keine Pflicht, das Gesetz zu achten, sondern nur eine Nöthigung, ihm zu gehorchen.

Ehe die Betrachtung des Idealismus weitergeht, der jetzt bis zu seiner vollendeten Uebertreibung verfolgt wurde, soll der ihm parallel laufende Realismus erst etwas näher in's Auge gefaßt werden. Baco repräsentirt eben so wenig schon den reinen Empirismus, als sich der Idealismus in der Lehre des Cartesius frei von aller realistischen Beimischung findet. Wie in der idealistischen Richtung Spinoza, so vertritt in der empirischen Locke erst den Standpunkt in seiner vollen Wesenheit. Als Mittelglieder zwischen

---

[1]) Spinoza sagt an einem anderen Orte: Ex quibus facile intelligimus, nihil in statu naturali dari, quod ex omnium consensu bonum aut malum sit. — At quidem in statu civili, ubi ex communi consensu decernitur, quid bonum accive malum sit, et unusquisque civitati obtemperare tenetur. Eth. IV. prop. 37, schol. 2, pag. 358.

Baco und Locke treten namentlich Hobbes und Gassendi (1592 bis 1655) hervor; Beide weisen durch den Gang ihrer Untersuchungen bereits auf Locke hin, Gassendi aber, obschon er gleich Hobbes das abstracte Princip des Empirismus an die Spitze stellt, negirt eigentlich seinen Empirismus selbst wieder, ja die immanente Voraussetzung einer zweiten erkennenden Potenz neben der Erfahrung findet sich schon bei Baco selbst. Alles Wissen wurzelt nach ihm in der Erfahrung, denn sie ist der Anfang desselben (Baco Novum Organum I, Aph. 97): das einzige Mittel aber, zum wahren Wissen aufzusteigen, ist, und zwar nicht blos in der Naturwissenschaft, sondern durchgängig (eod. I, Aphor. 127) die Methode der Induction, durch welche man vom Einzelnen continuirlich, ohne Ueberspringung der Mittelglieder, zum Allgemeinen fortgeht (eod. I, Aphor. 22, 105), während die oberflächliche Erkenntnißweise sogleich vom Einzelnen zum Allgemeinen eilt, und aus diesem erst das zwischen beiden in der Mitte Liegende abzuleiten sucht (eod. I, Aph. 19, 27, 28). Das wahre Wissen ist ein scire per causas (eod. II, Aph. 3).

In der Aufstellung dieser Methode, als der wesentlichen Methode der Erkenntniß, liegt nun, abgesehen davon, daß gerade ihre Absolutheit einseitig, und darum falsch ist, ein Widerspruch mit der Basis seiner Philosophie; denn, um auf inductivem Wege zu erkennen, muß man den Begriff des Einen und Allgemeinen schon mitbringen, muß man wissen, daß ein allgemeines Gesetz, eine Endursache, eine universelle Form sei, und was sie seien; dieses Wissen aber stammt nicht aus der Erfahrung, die Erfahrung verhilft uns nur zur Wahrnehmung des Einzelnen [1]). Aber darin liegt B.'s hohes Verdienst, daß er zuerst die Bedeutung, welche der denkenden Erfahrung zukommt, mit voller Klarheit erkannt, und die Nothwendigkeit derselben für das Erkennen mit Nachdruck hervorgehoben hat [2]). Er bleibt auch nicht auf halbem Wege stehen, wenn er diese „denkende Erfahrung" zum Princip des Wissens macht, denn nur in so fern macht er sie zum Princip, als sie mit Absicht die ganze Wirklichkeit vollständig und allseitig in sich aufzunehmen sucht, um durch Induction die Erkenntniß zu vermitteln [3]).

[1]) Ulrici I, 10.
[2]) Für die Naturwissenschaften ist denn seine Methode auch epochemachend gewesen, und zur herrschenden geworden.
[3]) Schaller I, 26 f. Darüber, daß B. durch dieses sein Princip das specifische *Interesse* seiner Zeit ausspricht, und trotz seiner Ueberzeugung von der Un-

Es ist bekannt, daß B. eine Reform aller Wissenschaften durch seine Methode im Sinne hatte [1]), demungeachtet hat er in der Hauptsache auf die Naturwissenschaft sich beschränkt, und daraus erklärt sich, daß die Consequenzen seiner Einseitigkeit bei ihm selbst nicht so prägnant schon hervortreten. B. theilt die Wissenschaften überhaupt in drei große Gebiete ab [2]), wobei er von dem Unterschiede in den Fähigkeiten des Geistes ausgeht, in Geschichte — dem Gedächtnisse, Poesie — der Einbildungskraft, und Philosophie — der Vernunft entsprechend (De dignitate et augm. scient. I, c. 3). Das Gemeinschaftliche aller Wissenschaften ist der Inhalt der philosophia prima (eod. III, c. 4). Die eigentliche Philosophie hat Gott, die Natur und den Menschen zum Gegenstande (eod. III, c. 1). Aber nur die Natur vermag der Mensch direct zu erkennen, die Naturwissenschaft bleibt demnach die Basis aller Wissenschaften. Gott vermag der Mensch nur in so weit zu erkennen, daß er zur Gewißheit seiner Existenz gelangt, während alles positive Wissen von Gott der Theologie angehört, welche aus der Offenbarung schöpft (eod. III, c. 2; IX, c. 9). Eben so kann das eigentlich Geistige im Menschen nur aus der Offenbarung gewußt werden, die Philosophie geht über das Irdische (die anima sensibilis) nicht hinaus (eod. IV, c. 3). Eine Bearbeitung der Rechtsphilosophie hat B. nicht geliefert, auch ein eigentliches wissenschaftliches Princip des Rechts findet sich bei ihm nicht ausgesprochen [3]). Aber er widmet in dem Werke: de dignitate et augmentis scientiarum dem Rechte ein besonderes Capitel: „de fontibus juris," worin er namentlich den Werth und die Bedeutung des Gewohnheitsrechtes beleuchtet. Seine eigene Bedeutung für die Wissenschaft des Rechts liegt aber hauptsächlich darin, daß er durch seine philosophische Richtung den Anstoß zur Ausbildung gewisser Begriffe über das Recht und den Staat gegeben hat, welche erst bei seinen Nachfolgern, insbesondere bei Locke, zum Vorschein kommen. Aeltere Schriftsteller, und selbst noch Pufendorf, wollten die Untersuchungen des Grotius mit B.'s Philosophie in Zusammenhang bringen [4]).

---

fehlbarkeit der ind. Methode doch das Bewußtsein hat, daß seine Philosophie ein Resultat jener Zeit sei, vergl. insb. Schaller I, 27 u. 29.

[1]) Darauf zielt sein Werk: „De dignitate et augmentis scientiarum."

[2]) Schaller I, 34.

[3]) Stahl, S. 85. Warnkönig, S. 35.

[4]) Hinrichs I, 68.

Thomas Hobbes (1588—1679) beginnt bereits durch die Aneignung der Consequenzen aus B.'s Grundsätzen den Uebergang des Empirismus in den Materialismus. Auch ihm ist die Induction die wesentliche Thätigkeit, durch welche das Denken von der Mannigfaltigkeit des sinnlich Gegebenen zur Erkenntniß des Allgemeinen schreitet. Aber bei Hobbes kommt sofort die reine Abstraction zu Tage[2]). Die Induction ist ihm nämlich nichts anderes, als die Ausscheidung des Negativen und Zusammenfassung des Positiven; diese Thätigkeiten in ihrer Allgemeinheit constituiren das Wesen des Denkens. Die Denkthätigkeit bleibt sich, ohne Unterschied des gegebenen Stoffes, in diesen ihren zwei wesentlichen Seiten jederzeit gleich. Sie ist daher rein formell, ein bloßes Rechnen, und darum sagt Hobbes auch (Logic. I, §. 3): „Ratiocinari idem est, quod addere et subtrahere." Dieses Bewußtsein, daß das Wesen des Denkens ein solcher Rechnungsproceß sei, unterscheidet die Philosophie von der Mathematik und Physik. Es gibt eine Demonstration a priori. Das addere et subtrahere ist nämlich eine freie Thätigkeit, welche aus sich die verschiedensten Raum- und Zahlfiguren hervorbringen kann, aus deren Gestaltung sich ihr Wesen, ihre Eigenschaften in gewissen Sätzen ableiten lassen (so z. B. in der Geometrie); auch lassen sich die ethischen Begriffe a priori deduciren[2]). Die äußeren Dinge aber sind in ihren Ursachen von dem Willen Gottes abhängig, wir haben diese nicht in unserer Gewalt, wie die Figuren, welche in der Geometrie von uns entworfen werden, und die Ursachen der an ihnen hervortretenden Eigenschaften sind. Daher können wir nicht die Dinge aus ihren Ursachen erkennen, resp. ihr Wesen aus diesen ableiten, sondern nur das ist möglich, aus den sinnlich wahrgenommenen Eigenschaften auf die möglichen Ursachen zu schließen. Darin liegt die Demonstration a posteriori, die nur eine hypothetische Gewißheit gewähren kann[3]). Die Begriffe deducirt übrigens H. nicht aus der Erfahrung unter Vermittlung des Denkens, sondern er entlehnt die allgemeinen Vorstellungen aus der Sprache, seine Definitionen sind daher Wort-Definitionen, der Inhalt der Vorstellungen wird an und für sich gar nicht untersucht, und alle Erkenntniß geht eigentlich in der Gewohnheit des Sprachgebrauches auf[4]).

---

[1]) Schaller I, 80 f. Hinrichs I, 119.
[2]) S. de hom. 10, 5 auf der folg. Seite.
[3]) Ueber das Wissen des Menschen von Gott stellt er beiläufig dieselben Sätze auf wie Baco. Elem. phil. I 1, 8. IV. 26. 1.
[4]) Schaller I, 85.

Die Philosophie hat alle Körper zu ihrem Gegenstande, diese sind aber entweder natürliche, oder durch Willkür, Vertrag entstandene (Staat) (Logic. I, §. 2, §. 6). Gut und Böse sind relative Begriffe, denn das Wollen rührt eben so von materiellen Eindrücken her, wie das Erkennen (De cive 12, 1. Leviathan c. 6). Von Natur sind alle Menschen gleich, und kommt allen Menschen ein gleicher Anspruch auf Alles zu; was der Selbsterhaltung förderlich ist, ist Recht. Die Macht wird von Allen für das höchste Gut erachtet, sie befinden sich daher in einem Zustande gegenseitiger Anfeindung, fortwährenden Kampfes, so lange bis eine Macht eintritt, die über Allen stehend, Alle beherrscht, sie zur Einheit und Ordnung führt. Der „Naturstand" ist ein: bellum omnium contra omnes (Leviathan c. 11 sq.). Die Unangemessenheit dieses Zustandes führt zu Verträgen, durch welche die dem Streben nach Lebensgenuß entsprechenden Verhältnisse begründet werden sollen. Recht und Unrecht entsteht erst mit den Verträgen; durch sie werden Rechte eingeräumt (De homine 10, 5. Politica et Ethica i. e. scientia justi et injusti, aequi et iniqui, demonstrari a priori potest, propterea quod principia, quibus justum et aequum et contra injustum et iniquum quid sit cognoscimus, i. e. justitiae causas, nimirum leges et pacta, ipsi fecimus). Die Garantie ihrer Giltigkeit liegt aber eben in der Einsetzung einer Obergewalt, der alle Rechte übertragen werden, und welche durch die Furcht vor Strafe der Verletzung der Verträge vorbeugt (eodem c. 14 sq). Die Einheit fordert, daß diese Macht, sei sie nun Einem oder Vielen übertragen, untheilbar und unbeschränkt sei (De cive c. 6. 14). Das Recht des Herrschers dauert nach H. aber auch nicht länger als seine Gewalt, und somit erscheint auch der Staat des H. wirklich nur als ein „Moment des Krieges." So richtig der Gedanke bei H. erscheint, daß der Einzelwille dem allgemeinen Willen untergeordnet werden müsse, und daß letzterer nicht als der Gesammtwille aller Einzelnen als solcher gedacht werden dürfe, so kommt H. doch nicht zur klaren Bestimmung dieses Begriffes, dessen Wesen darin liegt, daß er der vernünftige Wille ist, der in dem gesetzlichen Zustande seinen Ausdruck finden muß. Ein wahres Princip, ein eigentlicher Begriff des Rechts findet sich bei H. nicht, und kann sich bei ihm nicht ergeben, weil ihm das Recht nur als ein Negatives erscheint[1]), dessen Nothwen-

[1]) Stahl, S. 175 f. Warnkönig, S. 46 f. — Die historischen Ereignisse in England im Zeitalter des H. liefern freilich zum Theile den Schlüssel zur Erklärung des Entstehens seiner Lehre.

digkeit in den traurigen Folgen der primitiven Bösartigkeit der Menschen beruht. Das Rechtsprincip des H. ist somit nichts als ein Princip der Klugheit, der Zweckmäßigkeit. Keine sittliche Forderung, sondern der Trieb der Selbsterhaltung ist die thätige Potenz, welche das Recht erzeugt, und den Staat begründet. Er kommt natürlich auch zu keiner eigentlichen Unterscheidung zwischen Recht und Moral.

In Locke's Untersuchungen über den psychologischen Verlauf der Begriffsbildung erreicht der Empirismus die Stufe seiner vollen Reinheit[1]); Locke gelangt zwar nicht zu neuen rein metaphysischen Forschungen, allein eine philosophische Durchführung seines Standpunktes kann ihm nicht abgesprochen werden. Er geht nicht so weit, wie Kant, die Möglichkeit des Erkennens überhaupt zum Gegenstande seiner Erörterung zu machen, aber er nähert sich dem Kriticismus dadurch, daß er als Basis aller wissenschaftlichen Erkenntniß die Beantwortung der Frage hinstellt, was und wie wir zu erkennen vermögen. Locke[2]) bekämpft vor Allem die Descartes'sche Lehre von den angeborenen Ideen. Der Geist finde Ideen nicht unmittelbar in sich vor, sondern gelange zu denselben erst im Laufe der Zeit durch Erfahrung. Die Erfahrung werde aber theils durch die Sinneswerkzeuge vermittelt (äußere E.), theils bestehe sie in der Wahrnehmung der Thätigkeit unseres Geistes, der mit den Ideen beschäftiget ist, welche die Sensation geliefert (innere, geistige E. — Reflexion). Die allgemeinen Begriffe können nicht etwas Unmittelbares sein, weil alles Unmittelbare im Bewußtsein als Einzelnes erscheint; sie müssen also erst hervorgebracht werden. Die Seele ist nach L. nur das Vermögen, Vorstellungen zu erhalten; sie verhält sich zunächst nur receptiv, die Affectionen von Außen aufnehmend, gelangt dadurch zum Bewußtsein, und die Reflexion hat nun erst die Aufgabe, dieses gesammte Material von Vorstellungen und Zuständen des Bewußtseins zu bearbeiten. Die Reflexion ist nur etwas Formales, sie vermag keinen neuen Inhalt aus sich zu erzeugen, sie verhält sich trennend und verbindend, und darin liegen die zwei einzigen Grundbestimmungen des Bewußtseins; durch sie entstehen die Begriffe des Allgemeinen.

Der Fehler, den L. begeht, ist der, daß er den Ursprung aller Erkenntniß, selbst der des Nothwendigen und Gesetzlichen, von der Sensation herleitet, indem er auch diese Erkenntniß durch Abstraction

[1]) Schaller I, 346 f. Fichte, S. 34 f. Ulrici I, S. 12 f.
[2]) J. Locke: An essay concerning human unterstanding. London 1690. Deutsch v. Tennemann. Leipzig 1795 f.

aus den von sinnlichen Eindrücken vermittelten Vorstellungen entstehen läßt. Eben so ist das Verhältniß des Einzelnen und Allgemeinen zum Bewußtsein irrig aufgefaßt, ja hierin liegt der eigentliche Grundirrthum seiner Lehre. Denn das Allgemeine wird nicht erst hervorgebracht, gleichsam erfunden; es existirt das Allgemeine vielmehr im Einzelnen als Besonderes, und ist somit, schon bevor die Reflexion an dasselbe sich macht, in dieser Unmittelbarkeit Gegenstand des Bewußtseins; das Denken erzeugt das Allgemeine nicht, sondern stellt es nur in seiner reinen Wesenheit dar. Der Mensch erkennt das Wahre nur in dem Allgemeinen. Durch Abstraction läßt sich aus den Dingen nichts produciren, was ihnen fremd ist, und darum kann auch die Erkenntniß des Nothwendigen, Gesetzlichen nicht durch Abstraction aus sinnlichen Dingen hervorgehen. Die Begriffe des Allgemeinen werden auf diesem Standpunkte durchgehends stillschweigend vorausgesetzt; die Möglichkeit dieser Voraussetzung beweist, daß das Allgemeine schon im Bewußtsein vorhanden sei, bevor die Abstraction es als Begriff feststellt; vorhanden, nämlich als Besonderes, und nur noch nicht in seiner Reinheit gefaßt [1]). Fragt man übrigens, woher die Gewißheit komme, daß alle Erkenntniß empirischen Ursprungs sei, so beruft sich L. dafür wieder auf die Erfahrung, auf das Zeugniß aller verständigen, unbefangenen Menschen. Damit hebt sich aber der ganze Standpunkt von selbst auf; es wird dadurch „der Satz: Alles Wissen beruht auf Erfahrung, für eine Denknothwendigkeit erklärt." Das empirische Wissen muß nämlich nach L. sich selbst beweisen als das „alleinige Wissen." Das Beweisen besteht aber darin, daß gezeigt wird, etwas könne nur so, und nicht anders gedacht werden; sich selbst kann also nur dasjenige beweisen, das die Gewißheit seiner selbst in sich trägt, nothwendig zu denken ist. So tritt bei L. am prägnantesten hervor, daß der Empirismus im Grunde das Denken, und eine „ihm immanente Denknothwendigkeit" voraussetzt, welche, wenn auch ihm unbewußt, seinem Principe zu Grunde liegt [2]). In der Vollendung des Empirismus zeigt sich auch deutlich, daß er die Existenz der äußeren Dinge als wirklicher nur voraussetze. Von seinem Princip aus kann er nur die Empfindung oder Vorstellung von einem Dinge als äußerlich existirenden behaupten; die Gewißheit der äußeren Existenz kann er auch nur als einen Befund des Bewußtseins erklären, als eine durch die Reflexion perci-

[1]) Fichte, S. 36 ff.
[2]) Ulrici I, 14 u. 15.

pirte Idee, als Idee des Verstandes. Aber als bloße Idee, d. h. diese Gewißheit selbst ist doch nur eine Voraussetzung [1]).

„Angeborene" praktische Ideen läßt L. eben so wenig gelten, als die vermeintlichen theoretischen Ideen dieser Kategorie. Die Tugend ist nicht etwas sittlich Nothwendiges, sondern nur etwas Nützliches; ein consequenter Satz aus der Prämisse, daß die Sensation alle Erkenntniß vermittle. Ist sie die Quelle alles Erkennens, so kann es auch für das Handeln kein anderes Princip geben. Eine eigenthümliche Rechtsphilosophie hat L. übrigens nicht verfaßt, sondern nur das bereits vorhandene Naturrecht mit einzelnen Modificationen im Sinne seiner philosophischen Richtung aufgenommen. Auch er geht von einem sog. Naturstande aus, dessen Begriff zuerst von Hobbes umständlich und für die Dauer ausgebildet worden war; aber er faßt ihn nicht, wie dieser und Spinoza gethan, als den Zustand eines bellum omnium contra omnes auf, sondern vielmehr als den einer gegenseitigen (wenn auch nicht geordneten) Hilfe, als einen Zustand des Wohlwollens und Friedens. Jeder Mensch hat nämlich in dem Naturstande zwar die Freiheit, zu thun, was er will, aber nur in so fern darf er über seine Person und seine Habe frei verfügen, als er das Gesetz der Natur nicht verletzt. Dieses Gesetz lautet: sich und seinen Mitmenschen nicht zu schaden, weder an der Person, noch an dem Eigenthume; wer dieses Gesetz verletzt, kann von Jedem bestraft werden, denn die Gesetze der Natur verpflichten den Menschen schlechterdings. Demungeachtet ist das Recht im Naturstande unsicher; das Gesetz der Natur wird oft nicht richtig erkannt, es fehlt an einem allgemein anerkannten Richter, der die nöthige Einsicht und Unbefangenheit hätte; es fehlt endlich an einer Macht, die stark genug ist, das, was als Recht erkannt wird, immer durchzusetzen. Der Mensch wird also durch die Natur der menschlichen Verhältnisse selbst in den Staatsverband gedrängt. Dieser entsteht (wie nach Hobbes) durch Vertrag, mittelst dessen die Einzelnen auf ihre Befugniß verzichten, Alles zu thun, was sie für ihre Erhaltung für zweckmäßig erachten und eben so ihr Recht zu strafen aufgeben. Der Zweck des Staates ist der Schutz der Personen und ihres Eigenthums, weiter erstreckt er sich nicht; die Staatsgewalt zerfällt in die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt [2]). Charakteri-

[1]) Das. 16.
[2]) Stahl, S. 319 f. Hinrichs' Gesch. d. Rechts- und Staatsprincipien I, S. 232 f.

stisch ist u. A. besonders, daß L. im Gegensatze zu den anderen Lehrern des Naturrechtes, das Eigenthum schon im Naturstande annimmt; er stützt es nicht auf Vertrag, (oder wie Kant auf Occupation), sondern direct auf das empirische Bedürfniß, welches daraus hervorgehe, daß ohne Eigenthum ein entsprechender Gebrauch der Sachen nicht möglich wäre [1]).

Eudämonismus ist überhaupt der Charakter der empirischen Moralphilosophie [2]). Der Empirismus muß den Willen als einen natürlich bestimmten auffassen; so hat es auch Locke gethan, bei ihm erscheint der Wille als Trieb. Nur hat er die natürlichen Determinationen nicht näher bestimmt; dieß ist erst von seinen Nachfolgern geschehen. Der Empirismus faßt das Subject vorzugsweise als passiv auf, daher die Consequenz ihn auf dem praktischen Gebiete dahin führt, die Neigung als dominirend anzusehen, welche auf Hingebung gerichtet ist. Alle diese Systeme sind ungenügend, sie lassen die Autonomie der Vernunft fallen und erheben sich daher nicht zum Begriffe der moralischen Pflicht, aber sie verleugnen doch das vernünftige Moment nicht gänzlich, sie fassen vielmehr die bestimmenden Elemente des Willens insofern als vernünftige, als sie die Neigung von dem blos sinnlichen Instinct wohl unterscheiden. Im Gegensatze hiezu steht die idealistische Moralphilosophie. Sie sieht hauptsächlich auf den Zweck, nicht wie die empirische blos auf die Gründe der Handlung, und beruht auf einer Idee, welche verwirklicht werden soll, nicht auf der Erfahrung. Das Subject hat die Norm in sich, nach der es handeln soll. Nicht die Natur der Objecte, sondern seine eigene Natur als vernünftiges Wesen ist diese Norm. Daher sind die idealistischen Moralsysteme nicht wahrhaft eudämonistisch; denn die Glückseligkeit, welche ihnen etwa als Ziel vorschwebt, ist eine solche, welche erst aus der Tugend entspringt; so bei Leibnitz und auch bei Wolf. — Daß die natürlichen Neigungen doch einen vernünftigen Inhalt haben, und daß der wesentliche Zweck des Einzelnen auch den Zweck des Ganzen fördere, sind Grundvoraussetzungen der englischen Moralisten dieser Richtung. Im weiteren Fortgange der realistischen Entwicklung werden diese beiden Voraussetzungen aufgegeben; mit dem Wegfalle der ersten entsteht wohl der Begriff der Pflicht, der Empirismus muß aber die Norm dafür in der Erfah-

[1]) Stahl, 322.
[2]) Erdmann II. 1, S. 89 ff. 221 ff. Ulrici I, S. 17 ff

rung suchen. Endlich tritt die weitere Consequenz auf, daß das Individuum nur der sinnlichen Bestimmung des Willens zu folgen habe; und auf dem extremsten Punkte wird die Lehre aufgestellt, daß der sog. Geist nichts Anderes als ein materielles Ding sei (Sensualismus, - Materialismus). Diese Consequenzen haben die Franzosen gezogen [1].

Der Materialismus ist in der That die nothwendige Consequenz des Empirismus. (Der M. führt den empirischen Standpunkt nach der Seite des objectiven Seins folgerichtig durch, während der eigentlich sogen. Empirismus auf dem Gebiete des subjectiven Wissens stehen bleibt.) Denn, wird das Bewußtsein (Wissen) des Geistes, welches sein Wesen ausmacht, blos durch die Einwirkung der materiellen Welt verursacht, so kann consequent eine wesentliche Verschiedenheit des Geistes von der Natur nicht statuirt werden, weil die Wirkung der Ursache entsprechen muß; der Geist ist darnach also nur eine „feinere Materie“ [2]. In das entgegengesetzte Extrem verfällt der Idealismus in seiner consequenten Fortbildung; er will die Materie „spiritualisiren“, d. h. er faßt den Begriff des Geistigen so auf, daß das Materielle darunter subsumirt werden kann. Auf diesem extremen Standpunkte gibt es nur Geister und Vorstellungen derselben (Ideen), während der M. nur materielle Dinge kennt. Der Geist verhält sich hier im Erkennen schlechthin activ, er kann nichts in sich aufnehmen, was nicht in ihm wenigstens präformirt ist; dem E. u. M. dagegen erscheint der Geist im Erkennen lediglich passiv. Der J. forscht nach den Endursachen, er bleibt nicht bei den bewegenden Ursachen, realen Bestimmungsgründen stehen, in dem Zweckbegriffe, in der teleologischen Harmonie aller Dinge findet er die Vermittlung zwischen Geist und Materie, Denken und Sein [3]. Die Entwicklung des einseitigen J. bis zu seinen letzten Consequenzen wurde durch Leibnitz (1646—1716) vermittelt, durch Berkeley 1684—1753) vollendet, welch' letzterer aber nicht in äußerem Zusammenhange mit L. steht, sondern zunächst an Locke anknüpft [4]. Dem J. sind die Ideen, von denen er ausgeht, reine Conceptionen des selbstthätigen Geistes, sie sind nicht bedingt durch eine Objectivität; consequent muß er daher Alles

[1] Erdmann, S. 252 ff. II. 2. S. 355 f.
[2] Ulrici I. S. 6. 26.
[3] Vgl. Schwegler Gesch. d. Philos. 1848. S. 110. 121
[4] Ulrici I. S. 65 f.

für eine bloße Vorstellung des denkenden Geistes erklären; von einer Außenwelt, selbst wenn sie existirte, läßt sich nichts nachweisen, weil der Geist wegen des Mangels einer Beziehung zwischen beiden nichts von ihr wissen könnte. Neben sich kann er also nur in der Voraussetzung noch andere Wesen anerkennen, wenn es im Wesen des Geistes liegt, in einer Vielheit zu existiren, d. h. wenn die äußeren Dinge ebenfalls vorstellend sind, und ihre Vorstellungen rein aus und durch sich concipiren. Die Beziehung der Dinge kann keine objective, äußere, sondern nur eine subjective sein, welche in der durch ihre gleichartige Natur gegebenen Harmonie beruht [1]).

Der Spiritualismus der L.'schen Philosophie enthält trotz seiner Einseitigkeit, und obschon er von seinem Urheber nicht zu einem abgeschlossenen Systeme ausgebildet worden, in seinem Principe reichhaltige Keime, welche die Philosophie in der Erkenntniß des Geistes dem Wahren näher gebracht haben [2]). Auch L. geht von dem Begriffe der Substanz aus, allein wenn die Substanz bei Spinoza das reine Sein ist, so faßt sie L. im bewußten Gegensatze dagegen als thätige sich-selbst-bestimmende Kraft auf. Die Thätigkeit hat nach L. begrifflich das Moment des Ausschließens in sich, ist individualisirende Thätigkeit, darum ist die Substanz Einzelwesen, Individuum — Monade, und es muß eine Vielheit substantieller Einzelwesen oder Monaden geben, (Leibnitii opera omn. ed. Dutens II, 1. p. 18, 32). Jedes Ding ist nur ein Aggregat von Monaden. Der Körper ist ein Organismus, eine Vielheit von Substanzen oder Monaden. Die Monaden sind nach L. einfache, untheilbare Wesen ohne Ausdehnung (der Raum ist nach ihm nur eine verworrene subjective Vorstellung), unzerstörbar, qualitativ verschieden, und lassen keine äußere Einwirkung zu. Es gibt keine Materie im gewöhnlichen Sinne, die M. sind wesentlich „vorstellend" und darin wurzelt gerade ihr qualitativer Unterschied. In jeder Monade spiegelt sich nämlich das Universum, die Totalsumme aller Monaden, und zwar durch die eigene Thätigkeit der Monade ab; aber dieß geschieht nicht in jeder Monade auf dieselbe Weise; es gibt gewisse Hauptstufen, nach welchen die Grade der Vorstellung sich unterscheiden lassen [3]).

---

[1]) Ulrici I. S. 65 f.
[2]) Ulrici I. S. 79. — Vgl. Schwegler S. 123 f. Erdmann II, 2. S. 31 f.
[3]) Die unterste Stufe ist die der „schlafenden" Monaden, deren Vorstellungen verworren sind, sich gegenseitig aufheben und demnach nicht zum Bewußtsein kommen; dahin gehören die unorganische und die Pflanzen-Welt, in welch'

[illegible] Leib nehmen Leib für sich nehmen; alle Menschen hinsterben, weil sie mehr oder weniger befähigt sind, zu sterben. Grund der „prästabilirten Harmonie" aller Monaden. — Mit der Monadenlehre hängt [illegible] prästabilirte Harmonie nothwendig zusammen. Die M. können auf einander keinen Einfluß üben, jede folgt ihren eigenen Gesetzen, aber weil die M. das ganze Universum sind, auch die übrigen M. mit ihren Vorstellungen enthalten, so gehen auch die Veränderungen der M. parallel mit einander, und dadurch entsteht die Schein einer Störung, der prästabilirten Harmonie. So erklärt sich auch z. B. [illegible] und [illegible] Uebereinstimmung zwischen der Seele und dem Leibe [illegible] Die Seele ist die herrschende M., und sie die andere M. gemacht und vorhergesehen, auch Leiden und Krankheiten vorstellt.

Leibniz vertheidigt sowohl die „angeborenen Ideen" gegen Locke's Angriffe, indem er der Ansicht, daß sie bloß [illegible] Seele nur potentiell mit [illegible] vorhanden existirten da. Die Monade enthält die Vorstellungen nur [illegible] daher kann auch dem Geiste keine Idee von Außen zukommen, sondern er erzeugt sie kraft der ihm immanenten Prinzipien aus sich selbst zur sinnlichen Empfindung [illegible] es keiner Affektion, Einwirkung von Außen findet ja überhaupt auf die M. nicht statt. Der wesentliche Unterschied zwischen sinnlicher und intellektueller Erkenntniß beruht lediglich auf der größeren oder geringeren Klarheit und Deutlichkeit der Erkenntniß. L. bleibt also strenge auf dem Boden des Intellektualismus stehen.

L. hat im Gegensatze zu Descartes die Substanz so aufgefaßt, daß er das Wesen derselben in ihre ursprüngliche Selbstthätigkeit setzt; die selbstthätige, urbildliche Thätigkeit ist ihm das absolut Erste, und zugleich der Grund der Existenz: dasjenige, mit dem zugleich nothwendig die Existenz gesetzt ist. Er hat aber weder die Vielheit der Substanzen nachgewiesen, noch daß die Selbstthätigkeit eine individualisirende Kraft sei; er geht vielmehr von der Vielheit der existirenden, innerlich unterschiedenen Dinge aus, und schließt auf die selbstthätige Kraft zurück als ihre Voraussetzung. Wäre diese und wäre der Unterschied nicht substantiell, so gäbe es eine Mehrheit wahrhaft existirender Ein-

---

[illegible] Vorstellung ist aber doch als bildende Kraft bewährt. In dieser Abstufung der Vorstellungen liegt die „Präformation". Die nächste Stufe ist die Sinnenwelt, die Welt der „träumenden" Monaden, welchen Empfindung und Gedächtniß zukommt. Die weitere Stufe ist die Menschenwelt: Vernunft und Reflexion machen das Wesen des menschlichen Geistes aus; die Vernunft ist aber die Erkenntniß der nothwendigen, ewigen Wahrheiten.
*) *Ulrici*, I. 74 f.

zelwesen gar nicht. In dieser Argumentation ist aber das zu Beweisende im Grunde vorausgesetzt, nämlich die Mehrheit der Einzeldinge und der Begriff der Substanz; die qualitative Verschiedenheit der Einzelwesen, der beschränkten Monaden ist ebenfalls nicht erwiesen, so wenig als das, wie die Passivität der M. mit ihrer Aktivität sich vereinigen lasse; auch ist der Gegensatz nicht gelöst, der zwischen der Einfachheit der M. und der Mannigfaltigkeit ihrer Vorstellungen besteht. Endlich involvirt der Begriff der M. noch eine besondere Schwierigkeit. Wird an ihrer Substantialität festgehalten, so läuft man Gefahr, ihre Abhängigkeit von Gott negiren zu müssen, im entgegengesetzten Falle aber in den spinozistischen Standpunkt zu verfallen.

Wir gehen zur praktischen Philosophie L.'s[1]). Im Menschen steigert sich die Selbstthätigkeit der Monade zur Freiheit. Das denkende Wesen ist frei, sofern es seine Determination in sich selbst hat. Die Selbstthätigkeit der Monade besteht überhaupt nur darin, daß in ihr ein jeder späterer Zustand aus dem früheren mit Nothwendigkeit entspringt. Der Wille wird determinirt durch die Vorstellung eines Zweckes, welche selbst die Resultirende aus vielen anderen Vorstellungen ist. Ueber seinen Entschluß hat der Mensch nur insofern eine Gewalt, als er die determinirenden Vorstellungen durch Theilung schwächen oder durch Hervorrufen stärkerer überwinden kann. Der Zweck alles Handelns ist aber eigentlich die allgemeine Harmonie, und die Ethik L.'s geht damit auch in seinem absoluten Harmonismus auf. Die ersten Bewegungen des Willens haben zwar kein anderes Ziel als den Genuß, Vernunft und Erfahrung lehren aber, die Genüsse gegen einander abzuwägen, und nach Glückseligkeit zu streben. Glückseligkeit ist beständige Freude; Freude ist Lust an Vollkommenheit oder an Zunahme der Thätigkeit; und zwar nicht blos an der eigenen, sondern auch an der aller Anderen. So erhält der bestimmende Zweck seinen Inhalt und wird das Moralprincip gefunden. Auch das Naturrecht hat L. in Betracht gezogen, und zwar auch im Wege der Polemik gegen Samuel Pufendorf; besonders bemerkenswerth ist aber L.'s Schrift: „de notionibus juris et justitiae", welche im J. 1693 geschrieben wurde[2]). Pufendorf (1632—1694) hat das von H. Grotius begründete Rechts-System durch die

[1]) Erdmann II, 2. S. 125 f.

[2]) Leibnitii Opp. phil. ed. Erdmann I (1840), p. 118 sq. — Die anderen hieher gehörigen Abhandlungen L.'s stehen schon im 4. Bde. der Dutens'schen Ausg. p. 261 ff. S. auch Ahrens, S. 68.

Fortbildung seiner Principien vollendet[1]), dabei aber in der naturrechtlichen Doctrin im Vergleich zu G. beziehungsweise wieder einen Rückschritt gethan. Er hat das Material mit weit größerer Vollständigkeit und zugleich in größerer systematischer Ordnung durchgeführt, dadurch seine weite Verbreitung vermittelt, auch die neue Doctrin mit der durch Cartesius begründeten philosophischen Richtung wenigstens in äußerlichen Zusammenhang gebracht. In Folge dessen unterwirft er auch die anthropologische Grundlage des Rechts einer besonderen Untersuchung, aber der Unterschied zwischen Recht und Moral, den Grotius im Begriffe schon ziemlich genau gefaßt, obschon nicht bestimmt und scharf genug formulirt hatte, geht bei ihm wieder verloren. Denn das System des Rechts entspringt nach ihm aus der Pflicht der Geselligkeit, ist also ein System von Pflichten, und zwar von äußeren Pflichten (die inneren gehören der Theologie an). Der Geselligkeitstrieb erscheint nicht durch gegenseitiges Wohlwollen, sondern durch das Bedürfniß lediglich, also durch den Nutzen bestimmt. Leibnitz stellte dagegen[2]) die Behauptung auf, daß die sogenannten inneren Pflichten aus der Theologie auszuscheiden und einer eigenen Wissenschaft zuzuweisen seien; man müsse sie aus der Vernunft ableiten, eben so wie die äußeren Pflichten. So grenzte er das Gebiet der Moralphilosophie eigentlich erst ab. Uebrigens verwirft L. das Socialitätsprincip nicht gänzlich, aber er faßt es wesentlich anders auf als Pufendorf und dessen Anhänger, indem er es nicht auf die menschliche Gesellschaft als solche, sondern auf die Vollkommenheit derselben bezieht, welche nicht ohne ihre Gemeinschaft mit Gott ist[3]). Den Begriff des natürlichen Rechtes bezieht L. auf Gott in der Weise, daß er Gott schon durch seine Wesenheit als den Urheber des Rechtes eben so wie als Quell' des Guten und Wahren auffaßt. Die Vernunft, welche uns Gott gegeben, ist die Quelle, aus der wir erkennen, was Recht ist. Gerechtigkeit ist zunächst eine Norm für das Handeln überhaupt, die sich nicht blos auf das äußere Gebiet bezieht, sie entspringt aus der Liebe, welche in der Freude an dem Wohle Anderer besteht, und ist nichts anderes, als die durch Weisheit geregelte Liebe. Das Recht hat also nicht blos den zeitlichen Nutzen

---

[1]) Stahl S. 126, 182; Hinrichs II, S. 1 ff. Warnkönig, S. 50 f. Vgl. Pufendorf de jure naturae 1672. P. de off. hom. et civis. 1693.

[2]) Gegen Pufendorf und Grotius schrieben auch Alberti, Cocceji und Rachel, welche das Naturrecht als solches nicht anerkennen wollen. Hinrichs II, 160 ff. Warnkönig, S. 61.

[3]) Stahl l. l. Hinrichs 111, 114.

oder den Schutz der menschlichen Gesellschaft zum Gegenstande — was die Gesellschaft der vernünftigen Wesen vervollkommnet, ist Recht. Das Recht ist eine moralische Befugniß, die Verpflichtung eine moralische Nothwendigkeit. Es gibt aber drei Stufen des Naturrechtes, das stricte Recht, die Billigkeit und die Frömmigkeit; das Princip des stricten Rechtes lautet: daß man Niemand verletzen darf; das der Billigkeit, daß man Jedem das Seinige geben soll; das der Frömmigkeit, ehrenhaft — fromm zu leben. Die Verpflichtungen, welche aus der Billigkeit entspringen, müssen nicht durch Klage geschützt sein, so wenig als die der letzten Kategorie auf diese Art geschützt sind. — Man sieht aus diesen an das pr. Inst. de just. et jure anknüpfenden Gedanken, daß L. dem Naturrechte allerdings sein abgesondertes Gebiet zuweist, wenn er auch nicht bis zu völliger Klarheit durchdringt, und das Rechtsgebiet auch nicht so sehr isolirt, wie es späterhin, namentlich nach Kant, geschehen ist.

Chr. Thomasius (1655—1728) schloß sich anfänglich an die Lehre Pufendorf's an, während er später die Leibnitz'schen Ideen weiter gebildet und dem Naturrechte eine für die Zukunft maßgebende Gestalt gegeben hat (Fundamenta juris nat. et gentium ex sensu communi deducta. Hal. 1713). Er hat sich dadurch, so wie in manchen anderen Richtungen, wesentliche Verdienste erworben [1]), aber man darf bei ihm nicht etwa tiefe wissenschaftliche Gründlichkeit der Untersuchung oder systematische Durchführung seiner Lehren erwarten. So stellt er z. B. an Pufendorf mit Grund aus, daß er das ius naturae und die doctrina ethica nicht angemessen geschieden habe, er versucht und findet selbst einen principiellen Unterschied zwischen beiden Doctrinen, kommt aber nicht zu einer consequenten Durchführung desselben. Thomasius verwirft die Ableitung des Rechtes aus dem Begriff der Pflicht; der Begriff der Pflicht ist viel weiter, er hat auch auf den isolirt gedachten Menschen Anwendung; die Rechtspflicht ist zugleich eine sittliche Pflicht, die sittliche Pflicht aber nicht nothwendig auch eine rechtliche Pflicht. Das Recht (im subj. S.) und ihm correlat die Rechtspflicht setzt wesentlich eine Beziehung zweier Subjecte auf einander voraus, findet nur auf das äußere Gebiet des Wechselverkehres Anwendung und genießt durch Gestattung des Zwanges gegen seine Verletzung einen äußerlichen Schutz, weil das Recht ohne Rücksicht auf Einsicht und guten Willen der Menschen realisirt werden muß, — ein Schutz, welcher der Pflicht an sich

[1]) Röder, §. 26; Stahl, S. 128, 133; Hinrichs III, 122 f. Warnkönig, S. 54.

nicht inhärirt, weil der sittliche Charakter der Handlung verschwindet, wenn sie durch Zwang hervorgerufen wird. Auch unterscheidet er jura connata — angeborene, und jura acquisita — erworbene Rechte von einander, eine Idee, die sich bereits bei Pufendorf findet, aber erst von Wolf genauer bestimmt wird (jus c. — quod homini ita cohaeret, ut ei auferri non possit). Th. vindicirt dem Naturrechte mit Bestimmtheit eine selbstständige Stellung, und Erkennbarkeit aus der Vernunft. Im Einzelnen ist bei ihm aber der Unterschied zwischen Recht und Moral ebenfalls verwischt. Jus im w. S. bedeutet auch ihm die ganze Lehre von den Pflichten, und er sucht einen obersten Grundsatz für diese Lehre aufzustellen, aus dem sich das Naturrecht ebenfalls ableiten ließe. Anstatt aber, wie Pufendorf und Grotius, das Geselligkeitsprincip als Ausgangspunkt anzunehmen, stellt er die Glückseligkeit als Ziel des Strebens hin und leitet daraus die drei praecepta — justi. decori et honesti ab: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris; — quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facies; — quod vis, ut alii sibi faciant, tu et tibi facies. Der Standpunkt des Th. ist somit ebenfalls ein relativer, ja verkehrter. Tugend, Gerechtigkeit sind der Glückseligkeit untergeordnet, deren Schätzung dem subjectiven Ermessen anheimgestellt ist. Demungeachtet bleibt ihm das Verdienst der bestimmten formalen Abgrenzung des Rechtsbegriffes und seiner Auffassung als Befugniß des Handelns innerhalb bestimmter Grenzen, welche durch äußere Macht zu garantiren ist. Unter den Anhängern des Th. sind hauptsächlich Gundling, dann Gerhard und Köhler zu nennen [1]).

Chr. Wolff (1697—1754) vertritt den philosophischen Dogmatismus in wissenschaftlicher Gestalt. Anfänglich hing er der Cartesischen Philosophie, später schloß er sich enge an die Leibnitz'sche an, jedoch in der Weise, daß die L.'schen Ideen in seiner Hand größtentheils ihren tieferen Gehalt verlieren. Er selbst hat sich gegen die von seinen Schülern ausgehende Identificirung seiner Philosophie mit der von L. und den darauf gerichteten Terminus leibnitz-wolffische Philosophie verwahrt. Der Dogmatismus basirt sich auf das Zeugniß des Bewußtseins, dessen Inhalt er zwar nicht ohne allen Unterschied, wohl aber in so fern, als er sich als dauernder bewährt, für objectiv gewiß und wahr annimmt. Aus diesem Inhalte wählt er gewisse Sätze als Principien aus, und leitet aus denselben weiter seine Lehren ab. In

[1]) *Warnkönig*, S. 59 f.

eine Untersuchung dieser Principien und ihres Verhältnisses zu einander läßt er sich nicht ein. Seine Entwicklung allein geht in systematischer Form vor sich, und sobald diese entfernt worden, löste er sich in die sogen. Popularphilosophie, oder Philosophie des „gesunden Menschenverstandes" auf. Gerade in der durchgängigen und strengen Handhabung der „mathematisch-syllogistischen" Methode, welche schon Leibnitz in Anregung gebracht hatte, liegt das Hauptverdienst W.'s, weil er dadurch, obschon er selbst in einen starren Formalismus verfiel, wenigstens äußerlich die Philosophie in ein System brachte, wie es vor ihm seit dem Beginn der neueren Philosophie nicht geschehen war [1]).

Die Philosophie theilt W. nach den Vermögen der Seele: Erkennen und Wollen — in die Metaphysik (später „theoretische Philosophie" genannt) und die praktische Philosophie; die Logik figurirt als philosophische Propädeutik. Die Metaphysik zerfällt wieder in die Ontologie (als philosophia prima, Einleitung), dann Kosmologie, Psychologie und natürliche Theologie; die praktische Philosophie betrachtet den Menschen als solchen, als Glied der Familie und als Mitglied des Staates, scheidet sich demnach in die Ethik, Oekonomik und Politik. Die Theilung geschieht also nach den Gegenständen. Wie das Naturrecht in der Ethik zu stehen komme, wird unten sich zeigen. Die Ontologie ist die Wissenschaft von den Grundbegriffen des Denkens oder den Kategorien. An ihrer Spitze stehen die Sätze des Widerspruches und des zureichenden Grundes, welche schon Leibnitz urgirt hatte; der erste wird als Thatsache des Bewußtseins aufgenommen, der zweite aus dem ersten zu demonstriren versucht, weiterhin aber auch als Thatsache des Bewußtseins erklärt (Ontolog. §§. 27, 70, 74, 75), und zu dieser Anerkennung muß man sich verstehen, weil die Demonstration des Satzes vom zureichenden Grunde aus dem Satze des Widerspruches nur eine scheinbare ist, bei der eigentlich schon vorausgesetzt wird, es könne nichts entstehen, ohne

[1]) Auch das wird mit Grund als ein Verdienst W.'s hervorgehoben, daß er das ganze Gebiet des menschlichen Wissens der Philosophie vindicirt; sie ist ihm die Wissenschaft von allem — Möglichen, wenn auch kein Philosoph zu dieser Vollendung sich erheben kann; [— ita ut ad objectum philosophiae referri debeant res omnes, qualescumque fuerint, quatenus esse possunt, sive existant, sive non (Rat. prael. III, 1 §. 3)]. Endlich wird ihm nachgerühmt, daß er es war, der die deutsche Sprache für immer zum Organ der Philosophie gemacht hat, wie denn auch ihm eine große Zahl philosophischer Kunstwörter ihren Ursprung verdanken. Schaller I, 511 ff. Schwegler, S. 128. Erdmann II. 2, S. 249 ff. Warnkönig, S. 66 f.

zureichenden Grund. Die ganze Philosophie beruht, wie W. selbst hervorhebt, auf diesen zwei Sätzen. Es wird in ihr eigentlich nichts bewiesen, sondern Alles nach diesem Schematismus auf Thatsachen des Bewußtseins zurückgeführt [1]).

Die Ontologie geht der Psychologie voran, allein in der That beruht eigentlich die Ontologie auf der Psychologie, weil sie selbst auf Thatsachen des Bewußtseins ruht. Wolf adoptirt zwar die Leibnitz'sche Monadenlehre, aber er gibt doch das charakterische Moment daran auf, die „vorstellende Kraft" nämlich; nur die Seele des Menschen, nicht auch die anderen endlichen Monaden sind vorstellend. Die gegenseitigen Bewegungen von Seele und Körper stimmen vermöge der prästabilirten Harmonie zusammen. In der rationalen Ps. bestimmt W. auch den Begriff des Willens, den er lediglich aus dem Begehrungsvermögen ableitet, dessen Existenz wieder eine Thatsache des Bewußtseins ist. Das Begehren wird in wesentlichen Zusammenhang mit der Vorstellung gebracht, es hängt von der Vorstellung über die Vollkommenheit oder Unvollkommenheit eines Dinges ab, ob wir dasselbe begehren oder nicht; das sinnliche Begehren geht aus der sinnlichen, verworrenen, das höhere aus der vernünftigen, wahren Vorstellung hervor. Die Freiheit ist nun die Kraft der Seele, zwischen mehreren möglichen Dingen dasjenige zu wählen, welches ihr als das Beste erscheint; es ist nur Schein, daß sie so durch ihre Vorstellungen gezwungen werde, denn der Verstand kann nicht genöthigt werden, etwas für gut oder schlecht zu halten. Allein so wie W. den Widerspruch begeht, daß er keinen bewußtlosen Trieb aufkommen läßt, so verlegt er den Willen, die Freiheit eigentlich in den Verstand. Aus der Psychologie schöpft die Ethik ihre Grundbegriffe. Das oberste Moralprincip, welches er gleich Leibnitz aus der bloßen Vernunft ableitet, hängt mit dem nach Leibnitz bestimmten Begriff der Vollkommenheit zusammen; es lautet: der Mensch soll das thun, was den eigenen und fremden Zustand vollkommener macht, das Gegentheil aber unterlassen

[1]) Dieß ist auch von diesem Standpunkte aus nicht anders möglich. Hält man den Satz der Identität fest, so ist ein Fortschritt des Erkennens aus der Sache selbst, ein Produciren des Inhalts durch sich selbst unmöglich, weil durch diesen Satz jedes Ding als einfache sich selbst gleiche Bestimmtheit gefaßt wird, wodurch dessen Beziehung auf Anderes ausgeschlossen ist. Jeder weitere Gehalt muß demnach von Außen aufgenommen werden, damit scheinbar ein Fortschritt durch Demonstration gewonnen wird; das Andere wird nicht bewiesen, sondern als wahr vorausgesetzt, somit im Grunde auch das *Resultat*. Schaller I, 575 f.

(Phil. practica univers. I §. 126 sq.) [1]; und daraus sollen dann die Rechte des Menschen abgeleitet werden. Es wird aber nach seiner Entwicklung im Grunde doch zu einem bloßen Princip der Zweckmäßigkeit.

Ueber das Naturrecht sagt W. zuerst, daß es gar keiner abgesonderten Durchführung bedürfe, sondern in der Ethik und Politik begriffen sei [2]. Das N. habe zu zeigen, was gut und was übel sei, es bilde also überhaupt die Grundlage der praktischen Philosophie, und lasse sich deshalb nicht wohl von den Disciplinen derselben getrennt darstellen. Das N. müßte darnach identisch sein mit der allgemeinen praktischen Philosophie, der W. die allgemeinen Grundsätze dieser Ph. zuweist, auf welche die besonderen Disciplinen fußen. Diesem Resultat will aber W. ausweichen, und sagt deshalb, daß in der allgemeinen pr. Ph. nur die Principien zu entwickeln seien, auf welche das Naturrecht seine Ausführungen stützen müsse. Somit hat W. zunächst keine feste Ansicht über das N., nur darin bleibt er sich gleich, daß er demselben keine selbstständige Stellung zuweist; nach der einen Auffassung geht es in der Einleitung zur praktischen Philosophie auf, nach der anderen fällt es mit den einzelnen Zweigen derselben zusammen. Demungeachtet hat W. das N. abgesondert und höchst weitschichtig [3] behandelt, und zwar so, daß er den Unterschied zwischen Recht und Moral wohl nicht so strenge festhält, wie es bei Thomasius geschieht, aber auch nicht ganz fallen läßt. So kommt er allerdings nicht zu der genauen begrifflichen Scheidung, daß das Recht das, was das Subjekt darf, die Moral das, was es soll, bestimme, allein dieser Unterschied schwebt ihm doch vor, und bringt ihn dahin, auch bei seiner Behandlung des Rechtsgebietes den Gedanken des Dürfens vorwalten zu lassen. Der Mensch soll nämlich ein Recht auf Alles haben, was Bedingung der Erfüllung seiner Pflichten ist; dieses ist ihm erlaubt. Gerade darin zeigt sich aber die ungenaue Sonderung beider Sphären. Das Recht ruht auf der Pflicht; es wird eigentlich von ihr absorbirt. Aus diesem Irrthume erklärt sich auch, daß W. im N., wie Pufendorf, Pflichten des Menschen gegen sich, gegen Andere und gegen Gott entscheidet.

In der Gesellschaft überhaupt, also auch im Staate, sieht W. keinen Organismus, sondern nur Aggregate; er bleibt dadurch mit

---

[1] Ulrici I, 122.
[2] Erdmann II. 2, S. 341 ff. Hinrichs III. S. 57 f.
[3] Jus naturae meth. scientif. pertractatum. 4°. VIII Vol. 1740 f.

seiner Ontologie im Einklange, welche in dem Universum nur ein Zusammengesetztes aus einfachen Elementen sieht. Er geht daher in der Staatslehre auch nicht über den Vertrag hinaus. Die Nachfolger Wolf's schließen sich in der Rechtsphilosophie zwar zunächst an ihn an, aber so, daß sie nach dem Vorgange des Thomasius Rechtslehre und Moral wieder strenge unterscheiden, und erstere auf das Gebiet der Zwangpflicht beschränken. Unter ihnen ist namentlich Daries von Einfluß gewesen [1]).

Obschon bereits Locke einen ersten Versuch gemacht, von der Voraussetzung des Denkens als eines „unmittelbar Fertigen" abzugehen, und das Subject als die Möglichkeit zu setzen, Eindrücke von den wirklichen Objecten aufzunehmen [2]), so ist er doch nicht zur Untersuchung der Möglichkeit des Erkennens vorgedrungen. Diese Kritik ist das Werk des größten Philosophen des vorigen Jahrhunderts, Imm. Kant's, eines Mannes, der durch seinen Geist und seinen edlen Charakter als eine der größten Zierden der Menschheit glänzen wird, so lange der Sinn für geistigen und moralischen Werth lebendig ist. Seine Philosophie hat entschiedenen Einfluß auf alle Wissenschaften, auf die Denkweise überhaupt genommen, seine Rechtsphilosophie insbesondere hat auf die Jurisprudenz wesentlich bestimmend gewirkt. Es ist billig, daß wir dieser Philosophie eine eingehendere Darstellung widmen.

Man hat wiederholt und mit Grund darauf hingewiesen, daß Kant, die einseitigen Bestrebungen seiner Vorgänger in der Philosophie zur Einheit zusammenfassend, zu jedem derselben in einer bestimmten Beziehung stehe. Kant sucht insbesondere die Forderungen des einseitigen Idealismus und Realismus auszugleichen; nach ihm ist das Subject auf dem theoretischen Standpunkte durch die Erfahrungswelt bedingt, auf dem praktischen Gebiete aber nicht; dort verhält es sich receptiv, hier productiv, frei und autonom. Aber auch in Beziehung auf den theoretischen Standpunkt läßt er dem Idealismus sein Recht, in so fern dieser allem Erkennen einen aprioriſchen Charakter vindicirt. Die Erfahrung, sagt K., kommt selbst nicht ohne gewisse Begriffe zu Stande, die nicht aus ihr geschöpft, sondern a priori in unserem Geiste enthalten sind. Auch der Skeptiker David Hume konnte nicht in Abrede stellen, daß die fundamentalen Begriffe, mit denen der Verstand sich in die Erscheinungen versenkt, wie z. B. der Begriff der Ur-

[1]) Warnkönig, S. 70.
[2]) Rosenkranz, S. 115.

sache u. dgl., deren er sich beim Denken überhaupt gar nicht zu entäußern vermag, ihm nicht durch die Erfahrung gegeben werden; obschon aber Kant hierin mit ihm übereinstimmt, so verneint er deswegen nicht die Realität dieser Begriffe, er sucht dieselben durch seine Analyse der Thätigkeit des Denkens vollständig zu construiren, als wesentliche Gesetze des Erkenntnißvermögens nachzuweisen und das eigenthümliche Gebiet der Verstandesthätigkeit bestimmt abzugrenzen [1]).

Man nennt seine Philosophie „Transcendental-Philosophie" oder „kritische Philosophie;" letzteres, weil er mit einer Kritik der Möglichkeit des Erkennens anhebt, jenes, weil Kant die Reflexion der Vernunft auf ihr Verhältniß zur Objectivität eine „transcendentale" heißt (siehe Einleitung zur Kritik der reinen Vernunft, S. W. Herausgegeben v. Rosenkranz und Schubert. II. Bd. 1838. S. 25). Eine ganz andere Bedeutung hat im kantischen Sinne das Wort transcendent, welches dasjenige bezeichnen soll, was über die Grenzen unserer Erkenntniß hinausliegt (S. 240).

Kant beginnt in der Kr. d. r. V. mit dem Unterschiede zwischen der reinen [2]) (aprioriſchen) und empirischen (aposterioriſchen) Erkenntniß. Die Erkenntniß fängt mit der Erfahrung an, aber demungeachtet entspringt doch nicht alle Erkenntniß aus der Erfahrung. Es gibt Erkenntnisse, die von der Erfahrung unabhängig, für sich selbst klar und gewiß sind, den Charakter der Allgemeinheit und Nothwendigkeit haben; dieß sind die aprioriſchen Erkenntnisse. Die Erfahrungs-Erkenntnisse haben dagegen diesen Charakter nicht (S. 17, 24 und Suppl. IV, S. 697) [3]). Weiter unterscheidet K. analytische und synthetische Urtheile. Nur synthetische Urtheile erweitern unsere Erkenntniß, analytische dienen lediglich zur Verdeutlichung des Begriffes. Daher „beruht auf synthetischen d. i. Erweiterungsgrundsätzen die ganze Endabsicht unserer speculativen Erkenntniß a priori; denn die analytischen sind zwar höchst wichtig und nöthig, aber nur um zu derjenigen Deutlichkeit der Begriffe zu gelangen, die zu einer sicheren und ausgebreiteten Synthesis, als zu einem wirklich neuen

[1]) S. u. A. Schwegler, S. 145 f.
[2]) Das ist, „in der nichts, was zur Empfindung gehört, angetroffen wird." S. 52.
[3]) In der cit. Ausg. der Kr. d. r. V. v. Rosenkranz ist die erste Aufl. v. 1781 zu Grunde gelegt, die Abweichungen der zweiten, resp. folgend. Ausg. sind in Supplementen angehängt.

Anbau, erforderlich ist" (S. 21 f.); die Aufgabe der transcendentalen Kritik ist also die Beantwortung der Frage: wie sind synthetische Urtheile a priori möglich? Die nächste Eintheilung derselben ist die in Elementar-Lehre und Methoden-Lehre. Die Sinnlichkeit ist die Receptivität des Gemüthes, Vorstellungen zu empfangen, so ferne es irgend wie afficirt wird; der Verstand aber, die Spontaneität des Erkenntnisses, das Vermögen, Vorstellungen selbst hervorzubringen. Das Erkennen ist ein Product dieser zwei Faktoren (S. 28, 31 f., 55 f.). Vorstellungen, die in der Sinnlichkeit enthalten sind, gehören zur Tr.-Ph., wenn sie aprioriſche sind, welche die Bedingung ausmachen, unter denen uns Gegenstände gegeben werden (S. 28). Die tr. Elementarlehre zerfällt in die tr. Aesthetik und die tr. Logik, erstere ist die Wissenschaft von allen Principien der Sinnlichkeit a priori, letztere die von den Principien des reinen Denkens (S. 32). Die tr. Aesthetik eruirt die tr. Principien der sinnlichen Wahrnehmung. Die Erscheinung ist der unbestimmte Gegenstand der empiriſchen Anschauung, in ihr scheidet sich die Materie (das der Empfindung Entsprechende) von der Form, d. i. demjenigem, wodurch bewirkt wird, daß das Mannigfaltige der Erscheinungen in gewissen Verhältnissen geordnet werden kann; diese liegt a priori im Gemüthe bereit, ist „reine" Anschauung, jene wird nur a posteriori gegeben (S. 31 f.). Raum und Zeit sind die beiden reinen Anschauungen oder Formen der Erscheinung, die allen Anschauungen zu Grunde liegen, sie sind nicht empiriſche Begriffe, sondern nothwendige Vorstellungen; a priori gegeben, weil sie allgemein und nothwendig sind. Der Raum ist nur die Form der Erscheinung der äußeren Dinge, die Zeit ist nur die Form des inneren Sinnes, d. i. „des Anschauens unserer selbst und unseres inneren Zustandes." Ist der Raum die „subjective Bedingung der Sinnlichkeit, unter der allein uns äußere Anschauung möglich ist," so ist die Zeit die subjective Bedingung aller Erscheinungen überhaupt (der inneren unmittelbar, der äußeren mittelbar). Raum und Zeit sind nicht „discursive" Begriffe, sie können nicht in Theile zerlegt werden, sie sind unendliche Größen, denn es fehlt ihnen die immanente Bestimmtheit, wogegen es in der Natur des Begriffes liegt, daß er bestimmt und begrenzt sei. Wir behaupten die empiriſche Realität der Zeit und des Raumes in Beziehung auf alle, respective die äußere Erfahrung, müssen dagegegen die absolute Realität derselben leugnen, und können ihnen nur „transcendentale Idealität" beilegen, d. h. sie sind nicht, sobald man von den subjectiven Bedingungen

der sinnlichen Anschauung abstrahirt (S. 34 ff.)[1]). Daher erkennt das Denken nicht die Dinge an sich, denn die Anschauung ist mit dem subjectiven Momente dieser beiden Begriffe behaftet.

Die tr. Logik isolirt den Verstand, ähnlich wie die tr. Aesthetik die Sinnlichkeit isolirte. Sie soll die reinen Verstandesbegriffe eruiren. Wahrheit ist die Uebereinstimmung einer Erkenntniß mit ihrem Gegenstande; ein allgemeines Kriterium der Wahrheit, welches von allen Erkenntnissen, ohne Unterschied ihrer Gegenstände, giltig wäre, kann es, da man bei demselben von allem Inhalt der Erkenntniß abstrahirt, nicht der Materie nach, sondern nur der Form nach geben (S. 61), und es ist klar, sagt Kant (S. 62), „daß eine Logik, so ferne sie die allgemeinen und nothwendigen Regeln des Verstandes vorträgt, eben in diesen Regeln Kriterien der Wahrheit" ausspricht; aber nach ihnen läßt sich nur bestimmen, was dem Verstande widerspricht, nicht aber, was dem Gegenstande widerspricht; sie sind blos negativ, — für einen Irrthum, der den Gegenstand, nicht die Form betrifft, hat sie keinen „Probierstein" (das.). Die tr. Logik, welche den Verstand isolirt und nur den Theil des Denkens aus den Erkenntnissen heraushebt, welcher seinen Ursprung lediglich in dem Verstande hat, scheidet sich, ähnlich wie die allgemeine Logik, in die tr. Analytik und die tr. Dialektik. Jene trägt die Elemente der reinen Verstandeserkenntniß und die Principien vor, ohne welche überall kein Gegenstand gedacht werden kann; sie ist „zugleich eine Logik der Wahrheit." Die tr. Dialektik ist die Kritik des dialectischen Scheins, eine Kritik des Verstandes und der Vernunft in Ansehung des ihre Grenzen überschreitenden Gebrauches, um den falschen Schein ihrer grundlosen Anmaßungen aufzudecken, und ihre Ansprüche auf Erfindung und Erweiterung, die sie blos durch tr. Grundsätze erreichen will, zur „bloßen Beurtheilung und Verwahrung des reinen Verstandes vor sophistischem Blendwerke herabzusetzen" (S. 65).

Die tr. Analytik entwickelt nun die Lehre von den Kategorien. Der Verstand ist Spontaneität, die Bethätigung derselben erzeugt die reinen Verstandesbegriffe; diese Function des V. ist das Urtheilen, d. i. das Beziehen des „Begriffes auf eine andere Vorstellung." „Alle Urtheile sind demnach Functionen der Einheit unter unseren Vorstellun-

[1]) Hiernach wird die Frage beantwortet: wie reine Mathematik möglich sei, S. 82.

gen, da nämlich statt einer unmittelbaren Vorstellung eine höhere, die diese und mehrere unter sich begreift, zur Erkenntniß des Gegenstandes gebraucht und viele mögliche Erkenntnisse dadurch in eine zusammengezogen werden" (S. 70). Man kann demnach die Functionen des V. insgesammt finden, wenn man „die Functionen der Einheit in den Urtheilen beständig darstellen kann" (das.). Kant entwickelt nun die Kategorien an dem Leitfaden der vier „Titel," unter welche die Functionen des Denkens gebracht werden können, wenn man unter Abstraction von allem Inhalte eines Urtheils auf die bloße Verstandesform darin reflectire [1]). Wie sind aber die K. zu deduciren [2])? Die tr. Deduction aller Begriffe a priori hat Ein Princip und Ziel, das nämlich, daß sie als Bedingungen der Erkenntniß a priori, sei es der Anschauung oder des Denkens, erkannt werden. Begriffe, welche den objectiven Grund der Möglichkeit der Erfahrung abgeben, sind eben darum nothwendig (S. 89 f.). Der reine Verstand ist in den Kategorien das Gesetz der synthetischen Einheit aller Erscheinungen und macht dadurch Erfahrung ihrer Form nach allererst und ursprünglich möglich (S. 114) [3]).

---

[1]) Diese Titel sind die bekannten Begriffe: 1. Quantität, 2. Qualität, 3. Relation, 4. Modalität. In den Urtheilen der Quantität sind die Stammbegriffe des Verstandes: Einheit, Vielheit, Allheit; in jenen der Qualität die St.-B.: Realität, Negation, Limitation; in den U. der R. die St.-B.: Inhärenz u. Subsistenz (substantia et accidens), Causalität u. Dependenz (Ursache u. Wirkung), Gemeinschaft (Wechselwirkung); in den U. der M. endlich die St.-B. Möglichkeit und Unmöglichkeit, Dasein und Nichtsein, Nothwendigkeit u. Zufälligkeit enthalten (S. 71, 79).

[2]) Die Schwierigkeit für die tr. Deduction der K. ist die zu zeigen: wie subjective Bedingungen des Denkens objective Giltigkeit haben, d. h. Bedingungen der Möglichkeit der Erkenntniß aller Gegenstände abgeben sollen (S. 86).

[3]) Kant sucht den bezüglichen Beweis in summarischer Weise folgendermaßen darzustellen: da die Gegenstände unserer Erkenntniß nicht die Dinge an sich, sondern nur die Erscheinungen sind, so ist es nothwendig, daß gewisse Begriffe a priori vor der empirischen Erkenntniß vorausgehen, weil sie als Erscheinungen einen Gegenstand ausmachen, der blos in uns ist, indem eine bloße Modification der Sinnlichkeit außer uns gar nicht angetroffen wird. Die Vorstellung, daß alle Erscheinungen, mithin alle Gegenstände, mit denen wir uns beschäftigen können, sämmtlich in uns, d. i. Bestimmungen unseres „identischen Selbst" sind, drückt eine durchgängige Einheit derselben in einer und derselben „Apperception" als nothwendig aus. In dieser Einheit des möglichen Bewußtseins besteht aber auch die Form aller Erkenntniß der Gegenstände, wodurch das Mannigfaltige als zu Einem Object gehörig gedacht wird. Mithin geht die Art, wie das Mannigfache der sinnlichen Vorstellung (Anschauung) zu Einem Bewußtsein gehört, als die intellectuelle Form derselben, vor aller Erkenntniß des Gegenstandes vorher, und macht selbst eine formale Erkenntniß der Gegenstände a priori überhaupt aus, so ferne sie gedacht werden (Kategorien). Die Synthesis der-

Der Anwendung der Kategorien auf Gegenstände der Anschauung tritt die Schwierigkeit entgegen, daß beide ungleichartig sind, sie kann also nur durch ein Drittes vermittelt werden, das beiden gleichartig, sinnlich und zugleich intellectuell ist. Diese Eigenschaft besitzt das tr. Schema, das in der tr. Zeitbestimmung liegt (S. 123, 128) [1]). — Der oberste Grundsatz der analytischen Urtheile ist der Satz des Widerspruches; jener der synthetischen Urtheile ist der Satz: jeder Gegenstand steht unter den nothwendigen Bedingungen der synthetischen Einheit des Mannigfaltigen der Anschauung in einer möglichen Erfahrung. Die Bedingungen der Möglichkeit der Erfahrung überhaupt sind zugleich Bedingungen der Möglichkeit der Gegenstände der Erfahrung, und „haben darum objective Giltigkeit in einem synthetischen Urtheile a priori“ (S. 134, 138). An der Hand der Kategorien stellt nun K. ein System synthetischer Grundsätze des reinen Verstandes auf (S. 141). Die synthetischen Urtheile, die in denselben liegen, sind die einzigen synthetischen Urtheile a priori, die es gibt. Aber wir dürfen sie nicht auf die Dinge an sich (noumenon) anwenden, sondern nur auf die Dinge als Gegenstände einer möglichen Erfahrung (phaenomenon). Ohne Beziehung auf die Erfahrung werden die aprioriſchen Begriffe und Grundsätze zu einem bloßen Spiel des Verstandes und der Einbildungskraft mit ihren Begriffen (S. 196 ff.).

Die tr. Dialektik handelt von der Vernunft als dem Sitze des „tr. Scheins.“ Die Vernunft ist im Gegensatze zum Verstande das Vermögen der Principien (S. 143), sie führt die Regeln des Verstandes zur Einheit unter Principien (S. 245), zur „Vernunft-Einheit;“ dieß geschieht durch den Schluß (S. 246). Daraus entspringen die Vernunftbegriffe oder „Ideen“ (S. 252). Die Aufgabe ist hier wieder, zu bestimmen, ob die reine Vernunft a priori synthetische Regeln und Grundsätze enthalte, und worin diese bestehen (S. 248)? Die Vernunft

---

selben durch die reine Einbildungskraft, die Einheit aller Vorstellungen in Beziehung auf die ursprüngliche Apperception derselben gehen aller empirischen Erkenntniß voran (S. 115 f.). „Unter dieser synthetischen Einheit des Bewußtseins muß jede Anschauung stehen, um für mich Object zu werden, weil auf andere Art und ohne diese Synthesis das Mannigfaltige sich nicht in einem Bewußtsein vereinigen würde.“

[1]) Die Zeit ist nämlich einerseits ein aprioriſcher Begriff, andererseits auch in jeder empirischen Vorstellung des Mannigfaltigen enthalten. „Das Schema ist ein tr. Product der Einbildungskraft,“ die E. bezieht Verstand und Anschauung auf einander; durch das Schema wird die Isolirung des Verstandes und der Sinnlichkeit wieder aufgehoben (S. 124). Das Schema modificirt sich nach den Kategorien (S. 126 f.).

strebt zu „dem bedingten Erkenntnisse des Verstandes, das Unbedingte zu finden, womit die Einheit desselben vollendet wird," indem angenommen wird: „wenn das Bedingte gegeben ist, so sei auch die ganze Reihe einander untergeordneter Bedingungen, die mithin selbst unbedingt ist, gegeben" (S. 249).

Der „tr. Vernunftbegriff" ist der von „der Totalität der Bedingungen zu einem gegebenen Bedingten" (S. 260). Das System der tr. Ideen läßt alle dergleichen Ideen unter den 3 Classen begriffen erscheinen: 1. die Idee von der absoluten (unbedingten) Einheit des denkenden Subjectes, 2. die J. v. d. a. E. der Reihe der Bedingungen der Erscheinung, 3. die J. v. d. a. E. der Bedingung aller Gegenstände des Denkens überhaupt, oder: die psychologische, kosmologische und theologische Idee (S. 269). Diese Ideen gehen aus den verschiedenen Schlußformen hervor, indem ein Unbedingtes 1. der kategorischen Synthese im Subject, 2. der hypothetischen Synthese der Glieder einer Reihe, 3. der disjunctiven Synthese der Theile in einem System zu suchen ist (S. 260). Werden wir nun auch auf diese Ideen durch nothwendige Vernunftschlüsse geführt, so verwickeln sie uns doch unvermeidlich in Täuschungen. In so fern nämlich darin Verstandesbegriffe über das Bereich, worauf sie allein Anwendung haben, nämlich über die Welt der Erscheinung ausgedehnt werden, so ist dasjenige, worauf wir schließen, ein Etwas, wovon wir nur einen problematischen Begriff haben können. Sie haben nur transcendentale (subjective) Realität; wollen wir ihnen objective R. geben, so zeigt sich das „Dialectische" der Vernunft (S. 273 f.). Kant geht nun die „Paralogismen" der Vernunft in der Psychologie (S. 275 ff.), die „Antinomien" in der Kosmologie (S. 322 ff.) durch, und prüft in Ansehung der dritten, theologischen, Idee, das Ideal, das die Vernunft producirt, indem sie auf ein „Wesen aller Wesen" schließt, von dem sie keinen „Begriff" hat (S. 444 ff.). Hier sagt K. „schließe ich von Dingen, die ich nach ihrem bloßen tr. Begriffe nicht kenne, auf ein Wesen aller Wesen, welches ich durch einen tr. Begriff noch weniger kenne, und von dessen unbedingter Nothwendigkeit ich mir keinen Begriff machen kann."

Das Resultat ist ihm das, daß die eigentlichen Probleme der Metaphysik außerhalb des Gebietes des philosophischen Wissens liegen. Die Idee der Immortalität der Seele, die Idee des Daseins Gottes, des allervollkommensten Wesens, die Idee der Welt als der Totalität der Erscheinungen sind a priori nicht zu erweisen. Es gibt keine

Wissenschaft des Unbedingten, denn für diesen Begriff, den der Verstand aufstellt, ist kein Stoff aufzufinden, der ihm entsprechen würde. Die Erfahrung bleibt demnach das einzige Feld des Wissens, wenn wir auch das Ding an sich nicht erkennen, weil die Erkenntniß einerseits durch die Kategorien mit einem Moment der Subjectivität versetzt sind, andererseits die Anschauung, welche der Verstand ergreift, selbst schon durch das subjective Medium des Raumes und der Zeit afficirt dem Verstande sich darbietet. Das Erkennen wird „transcendent," sobald es die Erfahrungsgrenze überschreiten will [1]).

Allein, was K. auf dem Gebiete der theoretischen Vernunft negirt, das tritt auf dem der praktischen [2]) sofort als Postulat auf. Es gibt nämlich, sagt Kant, praktische Gesetze, die selbst a priori als nothwendig erkannt werden; sie setzen ein Dasein voraus, als Bedingung der Möglichkeit ihrer verbindenden Kraft, und deswegen muß dieses Dasein postulirt werden. Die Kritik der praktischen Vernunft hat eine ähnliche Gliederung, wie die der reinen Vernunft, nur fängt sie nicht wie diese mit den Sinnen an, sondern vielmehr mit Grundsätzen, von denen sie durch die „Begriffe" zu den Sinnen fortgeht, weil sie die Vernunft nicht im Verhältniß zu den Gegenständen, sondern im Verhältniß zum Willen betrachtet (Krit. d. pr. V. S. 120 f.). „Praktische Grundsätze sind" nach K. „Sätze, welche eine allgemeine Bestimmung des Willens enthalten, die mehrere praktische Regeln unter sich hat. Sie sind subjectiv oder Maximen, wenn die Bedingung nur als für den Willen des Subjects giltig von ihm angesehen wird; objektiv aber oder praktische Gesetze, wenn jene als objektiv, d. i. für den Willen jedes vernünftigen Wesens giltig erkannt wird" (§. 1, S. 125). Alle Principien, welche ein Object des Begehrungsvermögens als Bestimmungsgrund des Willens voraussetzen, sind blos empirisch, insgesammt von derselben Art, indem sie unter das allgemeine Princip der Selbstliebe oder eigenen Glückseligkeit gehören; sie eignen sich nicht zu praktischen Gesetzen. Kant nennt sie materiale Principien (§§. 2 und 3). Ein vernünftiges Wesen kann sich demnach nur eine solche Maxime des Handelns als allgemeines praktisches Gesetz denken, welche nicht der Materie, sondern nur der Form nach den Bestimmungsgrund des Willens enthält (§. 4). Die Form des Gesetzes wird aber nur

[1]) Vergleiche auch Kant, Prolegomena zu jeder künftigen Metaphysik. S. W. Bd. III.

[2]) Kant, Kritik d. prakt. Vernunft. S. W. Bd. VIII.

durch die Vernunft vorgestellt, ist kein Gegenstand der Sinne, der Wille also, der durch diese Form bestimmt werden soll, muß unabhängig von den Naturgesetzen, d. h. frei sein (§. 5). „Freiheit und unbedingtes praktisches Gesetz weisen wechselweise auf einander zurück" (Anm. z. §. 6). Das Gesetz lautet aber: „Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Princip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne" (§. 7). In diesem formalen allgemeinen Gesetze tritt die Autonomie des Willens deutlich hervor; er ist negativ frei, als unabhängig von allem Gegenstande, der Materie des Gesetzes; er ist aber auch positiv frei, indem er sich selbst sein Gesetz gibt, die Willkür durch die bloße allgemeine gesetzliche Form bestimmt (§. 8). — Wenn wir, sagt Kant, mit dieser Analytik der pr. V. den analytischen Theil der reinen Vernunft-Kritik vergleichen, so zeigt sich der „merkwürdige Contrast," daß die reine V. nicht über die Erfahrungsgegenstände hinaus kann, und nur den Begriff des „Ding an sich," d. i. die Möglichkeit, ja Nothwendigkeit, dergleichen zu denken, beweist (wie sie denn auch die Freiheit, negativ betrachtet, als ganz verträglich mit jener Einschränkung der theoretischen darstellt), ohne jedoch von solchen Gegenständen etwas Positives zu wissen, wogegen die praktische Vernunft ein Faktum liefert, das auf eine reine Verstandeswelt hinweist, ja diese sogar positiv bestimmt und uns etwas von ihr, nämlich ein Gesetz, erkennen läßt — ein Faktum, das schlechterdings aus allen Daten der Sinnenwelt und aus dem ganzen Umfange unserer theoretischen Vernunft nicht erklärt werden kann (S. 157 f.). Der freie autonome Wille des Menschen sagt: du sollst; dieses Sollen ist ein „kategorischer Imperativ," weil es unbedingt gebietet. Der Wille soll sich, unabhängig von jedem äußeren Antrieb, blos aus sich selbst bestimmen, dem Sittengesetze zu gehorchen, und die einzige Triebfeder muß die Achtung vor dem Sittengesetze sein, sonst würde das Subject höchstens legal, nicht moralisch handeln (S. 196 ff.). Die Dialektik der pr. V. soll die Antimonien lösen, welche aus dem Widerspruche des reinen und des empirischen Willens hervorgehen. Die V. sucht als „reine pr. V." zu dem praktisch Bedingten (was auf Neigung und Naturbedürfniß beruht) das Unbedingte, und zwar nicht als Bestimmungsgrund des Willens, sondern, wenn dieser auch (im moralischen Gesetze) gegeben worden, die unbedingte Totalität des Gegenstandes der reinen pr. V., unter dem Namen des „höchsten Gutes" (S. 242). Was ist das höchste Gut? Es kann in der Tugend allein *nicht liegen, das beschränkte* Vernunftwesen bedarf als empfindend auch

der Glückseligkeit; das h. G. muß demnach in der Vereinigung der höchsten Tugend und der höchsten Glückseligkeit liegen. Analytisch ist diese Verknüpfung nicht, weil beide Momente verschieden sind, sie muß also synthetisch sein, und zwar eine causale, weil von einem praktischen Gut die Rede ist, welches durch die Handlung erreicht werden soll (S. 246 f. 250). Schon die Analytik der pr. V. weist nach, daß Tugend die oberste Bedingung alles dessen sei, was wünschenswerth ist, also auch die Bedingung der Glückseligkeit, allein das genügt nicht, und fragt man nun, ob dieß Streben nach Glückseligkeit der Beweggrund zur Tugend, oder ob die Tugend die Ursache der Glückseligkeit sei, so entsteht jedenfalls eine Antinomie der pr. V. Keines von beiden bewährt sich. Triebfedern der gedachten Art sind gar nicht moralisch, die Glückseligkeit begleitet nicht immer die Tugend, „die praktische Verknüpfung der Ursachen und Wirkungen in der Welt, als Erfolg der Willensbestimmung richtet sich nicht nach moralischen Gesinnungen des Willens, sondern der Kenntniß der Naturgesetze und dem physischen Vermögen, sie zu seinen Absichten zu gebrauchen" (S. 251). Die kritische Aufhebung dieser Antinomie liegt nach K. in der Unterscheidung einer sinnlichen und intelligiblen Welt. In der zweiten findet diese Antinomie nicht Statt, hier entsprechen sie sich vielmehr genau (S. 251 f.). Das höchste Gut hat zwei Momente: höchste Tugend und höchste Glückseligkeit; die Verwirklichung des ersten fordert die Unsterblichkeit der Seele, die des zweiten das Dasein Gottes. Dieß sind also Postulate der pr. Vernunft, wie schon die Freiheit ein solches Postulat war. Die höchste Tugend nämlich ist Heiligkeit, deren das sinnliche Wesen gar nicht, das sinnlich vernünftige nur in einem unendlichen Processe der Approximation fähig ist, daher auch nothwendig die Unsterblichkeit der Seele postulirt werden muß (S. 261 f.). Glückseligkeit ist der Zustand eines Menschen in der Welt, dem Alles nach Wunsche geht. Dieß setzt Uebereinstimmung der ganzen Natur mit seinen Zwecken voraus. Diese ist aber nicht vorhanden; als handelndes Wesen ist er nicht Ursache der Natur, und im Moralgesetze liegt kein Grund zur Verbindung zwischen Moralität und Glückseligkeit. Doch sollen wir das höchste Gut zu befördern suchen, also muß es möglich sein. Damit ist der nothwendige Zusammenhang beider Momente postulirt, d. h. das Dasein einer von der Natur verschiedenen Ursache der ganzen Natur, welche den Grund dieses Zusammenhanges enthält. Es muß ein Wesen geben, das die gemeinsame Ursache der natürlichen und sittlichen Welt ist, unsere Gesinnung kennt, und

das nach dieser Intelligenz uns die Glückseligkeit zutheilt — Gott (S. 264 f.).

So besteht eine Kluft zwischen der theoretischen und der praktischen Vernunft, zwischen dem Reich der Natur und dem der Freiheit; die Urtheilskraft füllt diese Kluft aus, indem sie den Begriff eines Grundes ihrer Einheit findet, wozu sie durch ihre eigene Natur getrieben wird. Als Vermögen, das Besondere „als enthalten im Allgemeinen zu denken," bezieht sie die empirische Mannigfaltigkeit der Natur auf ein transcendentales Princip, in dem der Grund der Einheit des Mannigfaltigen liegt; dieses Princip der Urtheilskraft ist die „Zweckmäßigkeit" der Natur in ihrer Mannigfaltigkeit, ein besonderer Begriff a priori.

Eine Kritik des Kant'schen Systems würde seiner Umfänglichkeit wegen, und auch deswegen zu weit abführen, weil beziehungsweise ein Eingehen in die daran knüpfenden Systeme der jüngeren Spekulation kaum zu vermeiden wäre. Ich gehe daher sofort zum K. Naturrecht über (S. W. Bd. IX). Kant hat einen sehr bestimmten und prägnanten Begriff von „Recht." Es ist ihm der Inbegriff der Bedingungen, nach denen die Willkür des Einen mit der des Anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit vereiniget werden kann, und das allgemeine Princip des Rechts lautet demnach ähnlich wie sein Moralprincip (§. B. C. S. 33). Die Rechtslehre als der erste Theil der Sittenlehre ist etwas, „wovon ein aus der Vernunft hervorgehendes System verlangt wird" (S. 3). Das Recht bezieht sich nur auf das äußere Verhältniß der Menschen unter einander, es ist mit der Befugniß zu zwingen verbunden; Billigkeit und Nothrecht sind nur vorgebliche Rechte (S. 32, 37 f.). Die Rechte sind entweder angeborne oder erworbene, und alle denkbaren Rechte der ersten Art liegen in dem angebornen Rechte der Freiheit, d. i. der Unabhängigkeit von fremder nöthigender Willkür (S. 42). Die Gesinnung geht das Recht nichts an, mit ihr befaßt sich nur die Moral; und der Unterschied zwischen Legalität und Moralität lauft parallel mit dem zwischen Recht und Moral (S. 18 ff.) Die erworbenen Rechte sind entweder persönliche oder Sachenrechte, denen noch die auf „dingliche Art persönlichen Rechte" beigeordnet werden, das sind die sogenannten Familienrechte. Dieß motivirt K. dadurch, daß, wenn eines der Eheleute, ein Kind oder ein Glied des Gesindes dem Gebiete der Häuslichkeit sich entzieht, welche das Mein und Dein an diesen Rechten repräsentirt, nicht etwa blos die Pflicht der Rückkehr geltend gemacht werden darf, sondern gestattet ist, den „Entlaufenen" gleich einer Sache in den Besitz des Hausvaters zurückzubringen, was offenbar aus dem röm. R. entlehnt ist (S. 89 ff.).

In Beziehung auf das Mein und Dein stellt die praktische Vernunft das Postulat auf: Es ist möglich, jeden äußeren Gegenstand meiner Willkür als das Meine zu haben, d. h. eine Maxime, nach welcher, wenn sie Gesetz würde, ein Gegenstand der Willkür an sich (objectiv) herrenlos würde, ist rechtswidrig (S. 52). Im Natur-

stande gibt es ein wirkliches, aber doch nur provisorisches Aeußeres Mein und Dein (S. 65, 74 f.). Diese provisorische Art, etwas zu haben, nennt K. den Besitz, der die rechtliche Vermuthung für sich hat, daß er durch die Vereinigung mit dem Willen Aller in einer öffentlichen Gesetzgebung zu einem rechtlichen werde; er gilt comparativ — in dieser Erwartung — für einen rechtlichen. Die Momente der ursprünglichen (d. i. nicht von dem „Seinen eines Anderen abgeleiteten") Erwerbung sind: 1. die Apprehension eines Gegenstandes, der Niemand gehört, 2. die Bezeichnung, 3. die Zueignung. Die ursprüngliche Erwerbung heißt Bemächtigung (occupatio) (S. 68, 79). Ersitzung und Erwerbung auf den Todesfall auf Grund einer Disposition des Verstorbenen nimmt K. schon nach dem nat. R. an (obwohl aus sehr schwachen Gründen) (S. 109 f.). „Der Besitz der Willkür eines Anderen als Vermögen, sie durch meine Willkür nach Freiheitsgesetzen zu bestimmen zu einer gewissen That (das äußere Mein und Dein in Ansehung der Causalität eines Anderen), ist ein Recht" (S. 82). (Die Erwerbung durch die That eines Anderen ist immer von dem „Seinen" des Anderen abgeleitet). „Der Act der vereinigten Willkür zweier Personen, wodurch überhaupt das Seine des Einen auf den Anderen übergeht, ist der Vertrag" (S. 83). Durch den Vertrag erwirbt man nur ein „Versprechen," nicht eine Sache (S. 86).

Der natürliche Zustand ist derjenige, wo keine austheilende Gerechtigkeit vorhanden ist, ihm steht nicht der gesellschaftliche, sondern der bürgerliche gegenüber, der selbst in so fern keine Gesellschaft ist, als zwischen dem Machthaber und dem Unterthan keine Mitgenossenschaft ist; der bürgerliche Verein „macht" vielmehr eine Gesellschaft" (S. 128). Es ist ein Postulat der pr. V., daß dessen Grund analytisch aus dem Begriffe des Rechts im Gegensatze der Gewalt entwickelt werden kann, aus dem Naturstande in den bürgerlichen Verein zu treten. Im Naturstande handelt der nicht unrecht, der denjenigen verletzt, der ihm keine Sicherheit bietet, daß er ihn nicht verletzen werde, die gegenseitige Befehdung ist formell kein Unrecht, aber „überhaupt" thun Alle höchst unrecht, in solchem nicht rechtlichen Zustand zu bleiben, weil sie dadurch dem Begriffe des Rechts selber alle Giltigkeit nehmen, das Recht der Menschen überhaupt umstürzen (S. 128 f.).

Kant gebührt gewiß das große Verdienst, daß er die sogenannte praktische Philosophie als Wissenschaft eigentlich erst geschaffen, und durch den Nachweis, warum wir dem Sitten- und Rechtsgesetze zu gehorchen haben, den Begriff der Pflichtmäßigkeit erst klar begründet hat, und seine Anhänger haben die Rechtslehre hauptsächlich durch systematischer Hinsicht und durch genauere Begriffsbestimmungen erheblich gefördert. Sein Moral- und Rechtsprincip ist aber eigentlich doch nur ein blos formales, indem nur die Consequenz des Handelns zum Princip gemacht wird. Dem Standpunkte des Idealismus überhaupt, und auch des Idealismus in der Form, wie ihn K. vertritt, ist es ganz angemessen, die Forderung aufzustellen, daß ein Naturrecht aus reinen Vernunftprincipien entwickelt werden könne und müsse, welches

für alle Völker und alle Zeiten gleiche Geltung haben solle, und deswegen hat auch die Kant'sche Schule der Geschichte des Rechts keine Beachtung geschenkt, wohl aber haben sie, wie der ältere Dogmatismus, wieder größtentheils das Material aus dem röm. Recht entlehnt und nach Kant'schen Principien formulirt. In der Lehre vom öffentlichen Rechte ging Kant consequent von dem Grundsatze aus, daß lediglich die Begründung und Sicherung des Rechtsgesetzes den Zweck des Staates ausmache, wornach alle anderen Zwecke nur in so ferne als Momente des Staatszweckes anerkannt werden, als sie die Rechtssicherheit befördern helfen (§. 46).

Gegen diese einseitige Behandlung des Rechtes trat zunächst Hugo, und im Anschlusse an ihn die sogenannte historische Rechtsschule auf, welche sich zur Aufgabe machte, den Inhalt des positiven Rechts, als eines geschichtlich sich entwickelnden, durch den Zusammenhang zu begreifen, in dem es mit der Vergangenheit und dem ganzen Volksgeiste steht, wobei diese Schule jedoch nicht selten bis zur völligen Negirung des Naturrechts sich verirrt hat. Es gibt allerdings ein solches Rechts-System, ohne dasselbe wäre es ja auch nicht möglich, den inneren Zusammenhang zwischen den historischen Thatsachen zu finden, und sie als eine Einheit zu begreifen; jede Kritik des Rechtes wäre eine bloße Kritik seiner Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit.

Das philosophische oder vernünftige Recht (Naturrecht) ist das System der Rechtsgrundsätze, welche aus der Entwicklung der wesentlichen Momente des Inhaltes der Rechtsidee — in ihrer an und für sich seienden Beziehung zu dem allgemeinen Menschenwesen — nach den einzelnen Lebensverhältnissen sich ergeben. Die Wissenschaft hievon kann schon darum keine für alle Zeiten und Völker giltige sein, weil sie naturgemäß im genauen Zusammenhange mit der Ausbildung der Philosophie überhaupt steht, und ihre Grundsätze nicht schlechthin unabhängig von der unterschiedenen Natur der Rechtsverhältnisse sind. Das positive Recht bildet seinem Wesen nach keinen Gegensatz zum Naturrechte, es ist vielmehr die konkrete Erscheinung, in welcher die Rechtsidee, den Gesetzen der geistigen Entwicklung gemäß, ihrer Verwirklichung im Leben der Menschheit successiv entgegen geht. Meine Ansicht über die Entwicklung des Rechts in der Geschichte habe ich umständlicher in meinem Grundrisse des röm. Rechts ausgesprochen.

Wenn es übrigens richtig ist, daß ein jedes Gesetzbuch wesentlich ein Product seiner Zeit sei, und wenn die durch Kant herrschend gewordene Theorie des Naturrechts einen entscheidenden Einfluß auf unser Gesetzbuch ausgeübt hat, so muß wohl consequent auch behauptet werden, daß daraus ein eigentlicher Vorwurf gegen die Redactoren desselben nicht abgeleitet werden könne.

VIII.

Strafrechtsfall

Zur Erörterung des Begriffes des vollbrachten Diebstahls.

Vom Herrn L. v. Hönigsberg, k. k. Comitatsgerichtsrathe in Raab.

Mehrere Dreſcher eines Gutspächters hatten aus deſſen Scheune 9 Säcke Weizen, die daſelbſt aufbewahrt waren, enttragen und vorläufig in der Nähe vergraben. — Sie erſuchten nun einen Fuhrmann, mit ſeinem Wagen das Getreide abzuholen und zu einem Müller zu führen. Sie gaben dabei vor, es ſei dieſes Getreide der als Theil ihres Arbeitslohnes auf ſie entfallene ſogenannte Dreſcherantheil. — Es liegt nichts vor, was beweiſen würde, daß der Fuhrmann, der ſich zur Verfrachtung dieſes Getreides bereit erklärte, ſchon vor Uebernahme desſelben auf ſeinen Wagen gewußt habe, daß ſelbes geſtohlen ſei. — Allein bei der Aufladung traten Umſtände ein, welche den Fuhrmann allerdings zur Ueberzeugung bringen mußten, daß er geſtohlenes Getreide zur Wegſchaffung übernehme, und obwohl wahrſcheinlich nicht rückhaltslos aufrichtig, konnte er doch nicht leugnen, daß in ihm in dieſer Beziehung allerdings ein Verdacht entſtanden ſei.

Bei der Urtheilsfällung über dieſes Faktum kam die Frage zu erörtern, unter welche geſetzliche Begriffsbeſtimmung jene als erwieſen anerkannte Handlungsweiſe des Fuhrmannes, wonach er das von den unmittelbaren Thätern bereits bei Seite geſchaffte Getreide, ungeachtet er bei der Uebergabe desſelben an ihn es als geſtohlenes Gut erkannte, dennoch übernahm und verfrachtete, — zu ſubſumiren komme. Wie ſogleich gezeigt werden wird, hängt die Beantwortung dieſer Frage weſentlich davon ab, mit welchem Zeitpunkte, oder richtiger, mit wel-

chem Thatmomente das Faktum des Diebstahls dieses Getreides als vollbracht angesehen werden konnte. Wenn wir uns hier gestatten, die Frage, wann ein Diebstahl als vollbracht angesehen werden könne, zum Gegenstande der Besprechung zu machen, so möge dieß durch den wichtigen Einfluß, den eine Entscheidung hierüber auf die richterliche Beurtheilung zahlloser Fälle des Verbrechens des Diebstahls ausüben müßte, gerechtfertigt werden. — Es ist nicht zu verkennen, wie hievon nicht nur in vielen Fällen die Entscheidung der wesentlichen Fragen, ob Mitschuld am Diebstahle nach §. 5 d. St. G., ob Diebstahlstheilnehmung, ob Diebstahlsversuch oder vollbrachter Diebstahl vorliege, abhängt, sondern auch daß noch andere auf die Kasuistik des Diebstahlsverbrechens Bezug nehmende Fragen, z. B. ob Gesellschaftsdiebstahl vorhanden sei, — die Entscheidung der obigen Vorfrage als nothwendig zu ihrer Lösung voraussetzen können.

Gehen wir auf die Definition des Diebstahls zurück, die (§. 171 St. G.) also lautet: „Wer um seines Vortheils willen eine fremde bewegliche Sache aus eines Andern Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl," — so wird klar, daß der Schwerpunkt der Frage, wann ein Diebstahl als vollbracht anzusehen sei, in dem Worte „entzieht" liege. — Der Diebstahl ist die Entziehung einer Sache aus dem Besitze eines Anderen; — ist die Besitzentziehung geschehen, so ist der Diebstahl vollbracht; — ist sie nur unternommen, aber noch nicht vollführt, so ist er nur versucht. — Es käme daher zu untersuchen und in allgemein giltiger Weise zu bestimmen, wann eine Besitzentziehung als geschehen angesehen werde könne. — Es dürfte nicht nothwendig sein, auf die von der Praxis bereits allseitig und zweifellos anerkannte Verschiedenheit zwischen der Bedeutung des Wortes „Besitz" im strafrechtlichen Sinne, wie selbes insbesondere im §. 171 des St. G. gebraucht wird, und jener im civilrechtlichen Sinne, die durch §. 309 a. b. G. B. bestimmt wird, noch auch darauf zurückzukommen, daß Besitz im strafrechtlichen Sinne mit Inhabung als identisch angesehen werden müsse. Dieß als bekannt vorausgesetzt, erscheint Besitz im strafrechtlichen Sinne nach der Definition des obcitirten §. 309 a. b. G. B. als dasjenige Verhältniß einer Person zu einer Sache, demzufolge die erstere diese Sache in ihrer Macht oder Gewahrsame hat, und wer eine Sache aus eines Anderen Macht oder Gewahrsame entzieht, verübt im strafrechtlichen Sinne eine Besitzentziehung.

Streitiger als dieser allgemein anerkannte Grundsatz ist die Be-

deutung des Wortes „Entziehung" im civilrechtlichen, und insbesondere im strafrechtlichen Sinne. Sobald eine Sache aus der Inhabung einer Person, d. i. aus jenem Verhältnisse zu derselben, wonach sie in deren Macht oder Gewahrsame war, gebracht ist, können nur zwei mögliche Fälle eintreten. — Entweder befindet sich diese Sache dann zu keiner Person mehr in dem Verhältnisse, welches eine Inhabung begründet, und sie nimmt dann die Natur einer freistehenden Sache an, oder sie geht in die Inhabung einer anderen Person über. — Bei Erlangung einer Sache durch Diebstahl, welche wir hier im Auge haben, kann natürlich von einer Erwerbung des Eigenthums der Sache wegen Mangels des Titels und der rechtlichen Erwerbungsart niemals die Rede sein, — allein die Inhabung der gestohlenen Sache geht allerdings auf den Dieb über. — Da nun das Eigenthum jederzeit, wenn nicht die Inhabung selbst, doch das Recht hiezu implicite in sich schließt, so werden auch die civilrechtlichen Erwerbungsarten des Eigenthums dem Erwerber, wenn nicht die wirkliche Inhabung, doch das Recht hiezu verschaffen und demnach als geeignet zur unmittelbaren oder mittelbaren Erlangung der Inhabung erscheinen müssen.

Betrachten wir demnach, da wir von der Erwerbung des Eigenthums absehen müssen, die civilrechtlichen Erwerbungsarten nur als Mittel, in die Inhabung einer Sache zu gelangen, so finden wir als solche Erwerbungsarten vom bürgerlichen Rechte bezeichnet: die Zueignung, den Zuwachs und die Uebergabe. Erlangt nun aber ein Dieb die Inhabung einer Sache, so geschieht dieß gewiß weder durch Uebergabe unmittelbar aus dem Eigenthume eines Anderen, wie selbe das Gesetz fordert, noch durch den Zuwachs, sondern nur durch die Zueignung. Die Zueignung ist also jenes Thatmoment, durch welches der Dieb in die Inhabung einer fremden Sache, die früher in eines Anderen Inhabung war, ohne dessen Einwilligung eintritt, und hätte das Strafgesetz zum Begriffe des Diebstahls das Merkmal als unerläßlich gefordert, daß die in der Inhabung des Bestohlenen gewesene Sache in jene des Diebes übergehen müsse, — zugleich aber in seiner Definition des Diebstahls die identischen und analogen Begriffe des Strafrechtes selbst (§§. 181 und 183 St. G. — Definition der Veruntreuung) und des bürgerlichen Rechtes (§. 381 a. b. G. B.) festhalten wollen, — so hätte es wahrscheinlich bei der Definition des Diebstahls ausgesprochen, daß Jener einen Diebstahl begehe, der eine fremde bewegliche Sache aus eines Anderen Besitze ohne dessen Einwilligung entziehe und sich zueigne. — Wir finden aber blos das Erforderniß

der Entziehung einer Sache aus dem Besitze eines Anderen, wobei allerdings der Zweck beigesetzt ist, „um seines Vortheils willen."

Allein auch mit diesem Beisatze kann „Entziehen um seines Vortheils willen" keineswegs als gleichbedeutend mit „sich zueignen" angesehen werden, wenn wir selbst die Worte „sich zueignen" nicht in dem ihnen meistens im Strafrechte vindicirten Sinne: sich das Eigenthum einer Sache anmaßen — sondern nur in jenem: sich in die Inhabung einer Sache setzen, auffassen. Es lassen sich sehr viele Fälle denken, in denen Jemand dadurch, daß er eine Sache aus dem Besitze eines Anderen bringt, sich einen Vortheil verschafft, ohne sich selbst in den Besitz der Sache zu setzen. — Wir brauchen nicht das abgebrauchte Beispiel hervorzuziehen, in welchem die Entziehung nicht zum eigenen, sondern zum Vortheile eines Dritten geschieht, den man dadurch vielleicht verbinden will. Es lassen sich vielmehr Fälle denken, wo blos dadurch, daß Jemand aus dem Besitze einer Sache kommt, ohne daß irgend jemand Anderer deren Besitz erlangt — Fälle, wo selbst bei Zerstörung und Vernichtung dieser Sache für Jenen, der diese Entziehung, Zerstörung oder Vernichtung herbeiführt, ein Interesse daran vorliegen, ein Vortheil hieraus entstehen kann. Man braucht nur an Muster, Maschinen u. dgl. zu denken, wodurch ein Industrieller die Konkurrenz seiner Gewerbsgenossen unmöglich oder sehr schwierig macht, so daß Letztere gewiß schon an der Vernichtung dieser Gegenstände Interesse haben und daraus Vortheil ziehen müssen. Da nun das Strafgesetz zur Konstatirung des Thatbestandes des Diebstahls nicht ausdrücklich verlangt hat, daß der Dieb sich die fremde bewegliche Sache zueigne, sondern lediglich, daß sie aus dem Besitze, rücksichtlich aus der Inhabung des Bestohlenen entzogen werde; so wird zunächst zu untersuchen sein, ob die bloße Aufhebung der Inhabung einer Sache von Seite des früheren Inhabers, die durch das Wort „entziehen" gemeiniglich ausgedrückt wird, wirklich zum Thatbestande des Diebstahls genüge, oder ob hiezu auch nothwendig erfordert werde, daß die gestohlene Sache in die Inhabung des Diebes übergegangen sei, daß er sich dieselbe im weiteren Sinne zugeeignet habe, und ob demnach das Wort „entziehen" auch von dem Strafgesetze in einem anderen, als obigem gemeingebräuchlichem Sinne angewendet werde. Daß durch die bloße Zerstörung, Vernichtung einer Sache, die Inhabung derselben, und zwar nicht blos für den früheren Inhaber, sondern für Jedermann aufgehoben werde, bedarf keiner Erörterung, da ja hiedurch die Sache als solche ganz zu existiren aufhört, und sie daher Niemand

mehr in seiner Macht oder Gewahrsame haben, Niemand Inhaber derselben sein kann. Allein die Zerstörung einer fremden Sache an sich gehört offenbar und allgemein anerkannt unter jene Beschädigungen fremden Eigenthums, die, falls sie boshafter Weise geschehen, vom Strafgesetze durch die §§. 85 und 468 als Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit oder Uebertretung gegen die Sicherheit des Eigenthums, durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthums vorgesehen sind.

Es dürfte wohl keines Beweises bedürfen, daß die boshafte Beschädigung fremden Eigenthums sich unmöglich auf jene Fälle beschränken könne, in denen eine Sache nur beschädigt, d. h. in ihrem Werthe oder in ihrer Tauglichkeit zu ihrem Zwecke verringert wird, hingegen den weit grelleren Fall ihrer gänzlichen Zerstörung oder der gänzlichen Aufhebung ihrer Brauchbarkeit zum Zwecke ausschließen sollte. Es dürfte wohl in der Gerichtspraxis kein Fall einer boshaften Zerstörung einer Sache, während sie noch in der Inhabung ihres Eigenthümers war, vorgekommen sein, die nicht als eine boshafte Beschädigung unter die dießbezüglichen Strafgesetze subsumirt und als solche bestraft worden wäre. Wenn aber eine Person fremdes Eigenthum, obgleich nur in der Absicht, dasselbe zu zerstören, sich ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers zuerst, wenn auch nur auf einen kurzen Augenblick zueignete, und selbes dann erst zerstörte; so dürften sich bei Beurtheilung eines solchen Falles bereits Stimmen für dessen Zurechnung als Diebstahl erheben, und wenn sie nicht durch die Hinweisung auf die zur Diebstahls-Begriffsbestimmung gehörigen Worte „um seines Vortheils willen" widerlegt werden können, auch durchdringen.

Es würde für den gegenwärtigen Augenblick uns zu weit von dem eigentlichen Ziele unserer Betrachtung abführen, wenn wir auch noch untersuchen wollten, ob selbst der Akt der Zerstörung einer in Jemandens Innehabung gebrachten Sache durch diesen, vielleicht mit dem Ausdrucke „um seines Vortheiles willen" nicht so ganz unverträglich erscheine; gewiß ist es, daß der Zerstörer einer fremden Sache, die er früher in seine Innehabung brachte, sich durch diesen Akt selbst ein Eigenthumsrecht anmaßt, da bekanntlich ein privatrechtliches Befugniß zur Zerstörung einer Sache nur ihrem Eigenthümer zusteht.

Ziehen wir aus dem Bisherigen ein Resultat, so werden wir finden, daß die bloße Aufhebung der Innehabung einer Sache von Seite ihres bisherigen Inhabers, und somit die Entziehung aus dessen Macht oder Gewahrsame im weitesten Sinne noch kein Diebstahl sei. — Wir werden darauf sowohl durch die Ueberzeugung gewiesen, daß

sich das Gesetz jene Inkonsequenz unmöglich zu Schulden kommen lassen konnte, die darin läge, wenn die blos geringere Beschädigung einer Sache unter die strafbaren Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeit eingereiht, die gänzliche Zerstörung derselben unter sonst ganz gleichen Umständen aber davon ausgeschlossen bliebe; — wir werden darauf ferner durch die Zweifel gewiesen, die sich bei der Subsumtion derselben Fälle sogleich dann erheben, wenn der Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache eine, wenn gleich in der Zeitdauer beschränkte, Zueignung derselben hervorgegangen ist. Hieraus folgt weiter, daß zum Begriffe des Diebstahls nothwendig ist, daß der Dieb nicht blos die fremde Inhabung aufgehoben, sondern seine eigene oder die einer dritten Person, in deren Interesse er wirkte, wenn gleich nur auf eine kurze Zeit, an deren Stelle gesetzt hat, da es außer der Aufhebung der Innehabung, wodurch die Sache aus Jedermann's Macht gebracht wird und jener, wodurch sie in die Innehabung einer vom früheren Inhaber verschiedenen Person übergeht, nichts Drittes gibt.

Allein das Verhältniß der Macht oder Gewahrsame über eine Sache, d. i. das Verhältniß zu einer Sache, wodurch Jemand in der Lage ist, über dieselbe zu schalten und andere Personen davon auszuschließen, ist keineswegs ein solches, daß nicht mehrere Personen zugleich in dieser Lage, einer bestimmten Sache gegenüber gedacht werden können. Aus der für diese Personen existirenden Möglichkeit, andere, die sich nicht im gleichen Verhältnisse zur Sache befinden, von selber auszuschließen, folgt nicht für sie auch die Möglichkeit, sich auch untereinander gegenseitig von derselben auszuschließen. Wir brauchen nur an den ganz einfachen Fall einer versperrten Lade zu denken, zu der zwei oder mehrere Personen Schlüssel haben.

Dieß vorausgesetzt, läßt sich aber weiter annehmen, daß Jemand eine Sache, zu der er früher im Verhältnisse der Macht darüber nicht gestanden ist, über die er zu schalten nicht in der Lage war, in dieses Verhältniß zu seiner Person bringe, ohne daß zugleich derjenige, der früher schon zur Sache in diesem Verhältnisse der Innehabung gestanden ist, dadurch aus dieser Lage komme, — kurz ausgedrückt, daß sich Jemand in die Mitinnehabung einer Sache setze. Daß dieß in unzähligen Fällen ohne Verletzung eines fremden Rechtes geschehen könne, unterliegt keinem Zweifel, da in den bei weiten meisten Fällen hierdurch nicht einmal das faktische Verhältniß des früheren alleinigen Inhabers zur Sache alterirt, geschweige denn ein Recht angegriffen *wird*. Allein gewiß sehr zahlreich sind auch jene Fälle, in welchen

die ohne Einwilligung des früheren alleinigen Innehabers einer Sache bewirkte Versetzung in das Verhältniß der Mitinnehabung nur durch das Unternehmen einer rechtswidrigen Handlung geschehen kann, wobei natürlich die Voraussetzung ausgeschlossen bleibt, daß dem sich in die Mitinnehabung Versetzenden ein eigentliches dingliches Recht auf die Sache zustehe. Es werden dieß alle jene Fälle sein, in welchen der Inhaber einer Sache Vorkehrungen getroffen hat, um jeden Anderen von dem Verhältnisse der Macht über diese Sache, von der Lage, über dieselbe schalten zu können, auszuschließen; — z. B. der Inhaber einer Sache verwahre dieselbe in einem versperrten Behältnisse von solcher Beschaffenheit, daß selbes nicht in seiner Gänze, sammt allem Inhalte, als auch zu fremder Disposition geeignet angesehen werden kann, und führe den Schlüssel hiezu mit sich. Da der bloße etwaige Besitz eines anderen, zur Eröffnung dieses Behältnisses geeigneten Schlüssels von Seite einer Person dieselbe ohne Anwendung des Schlüssels noch nicht in jenes unmittelbare Verhältniß der Dispositionsfähigkeit über die Sache führen würde, also die Aufsperrung des Behältnisses hinzutreten müßte, so wird es in diesem Falle wohl nicht leicht ohne Rechtsverletzung, wenn auch nicht gerade nothwendig strafbare Rechtsverletzung ablaufen können.

Zweifelhafter erscheint die Frage, wenn von dem Inhaber zwar eine Vorkehrung getroffen wurde, um sein Verhältniß zur Sache bemerkbar zu machen, diese Vorkehrung jedoch der Dispositionsfähigkeit anderer Personen über dieselbe Sache entweder nur unwesentlich oder gar nicht hindernd entgegentritt, und wenn dann diese Vorkehrung vereitelt oder gar nicht beachtet wird — z. B. Jemand verwahrt eine Sache offenliegend in seinem Zimmer, in einem offenen Behältnisse, in einem nur eingefriedeten oder gar in einem gänzlich freistehenden, doch als sein Eigenthum bekannten Raume. In allen diesen Fällen können ohne Beseitigung von Hindernissen auch andere Personen zu der in dieser Art verwahrten Sache, und gewiß in sehr vielen Fällen ohne die geringste Rechtsverletzung in das Verhältniß der Dispositionsfähigkeit treten. Angenommen nun, es übertrage Jemand ohne Einwilligung des Inhabers eine in dieser Art verwahrte Sache an einen anderen als den ursprünglichen Verwahrungsort, so wird hiedurch nicht auch nothwendig die Dispositionsfähigkeit des früheren Inhabers über die Sache aufgehoben. Die Uebertragung einer Sache aus einem Behältnisse in Jemandens Zimmer, an einen offenen Raum desselben Zimmers oder umgekehrt, aus dem Zimmer eines Hauseigenthümers

in deſſen Hofraum oder Garten ꝛc. hindert an und für ſich den früheren Inhaber gewiß nicht, mit der Sache weiter zu ſchalten. Allein ein dießfälliges Hinderniß für ihn entſteht in Bezug auf die Sache allerdings dann, wenn die Uebertragung der Sache nicht nur ohne ſeine Einwilligung, ſondern auch ohne ſein Wiſſen geſchehen und zugleich der neue Ort der Verwahrung ein ſolcher iſt, welcher nicht von ſelbſt in die Augen fällt, ſondern dem früheren Inhaber, wenigſtens zeitweilig, die Kenntniß, wo ſich die Sache befindet, entzieht. Denn dann iſt durch den Mangel jener Kenntniß wirklich wenigſtens eine Unterbrechung oder zeitweilige Aufhebung der Innehabung von ſeiner Seite eingetreten, die ſelbſt dadurch allein nicht hergeſtellt werden zu können ſcheint, wenn er gleich dadurch, daß die Sache ſich, jedoch ohne ſein Wiſſen, noch im Geſammtverſchluſſe ſeines Hauſes oder Zimmers befindet, jeden Anderen davon ausſchließen kann. Denn da die Innehabung kein Recht, ſondern nur ein faktiſches Verhältniß iſt, ſo kann ohne Alterirung von Rechten doch dieſes faktiſche Verhältniß jeden Augenblick unterbrochen werden, ſo wie andererſeits die Erwerbung oder das Beſtehen des Rechtes zur Sache das faktiſche Verhältniß der Innehabung nicht begründet. Wer ein Haus gekauft hat, in deſſen Wänden ein Gegenſtand eingemauert iſt, von deſſen Exiſtenz er nichts weiß, mag ein Recht auf dieſen Gegenſtand beſitzen, — in ſeiner Innehabung iſt er nicht, ſo lange er von ſeiner Exiſtenz nichts weiß. — Wenn es aber auch derart als begründet anerkannt werden muß, daß durch derartige Uebertragungen einer Sache, wie die vorangedeuteten, der frühere Inhaber aus dieſem Verhältniſſe treten kann, ſo folgt daraus noch nicht, daß jener, der ſich auf dieſe Art zeitweilig in die Innehabung der Sache geſetzt hat, darin auch ſelbſt nur ſo lange verbleibe, bis der frühere Inhaber wieder oder eine dritte Perſon neuerlich in dieſe Innehabung gelangt. Angenommen den Fall, der Uebertragende habe die übertragene Sache wirklich an einem Orte geradezu verborgen, von dem der frühere Inhaber keine, und er nur mehr allein eine Kenntniß habe; dieſer Ort befinde ſich aber z. B. in dem Hauſe des früheren Inhabers, aus dem er ſich entfernen muß, und zu dem ihm der Zutritt in jedem Augenblicke oder wenigſtens durch einige Zeit verhindert werden kann, ſo wird während deſſen der frühere Innehaber wegen ſeiner Unbekanntſchaft mit dem Verwahrungsorte der Sache — derjenige aber, der dieſelbe von ihrem früheren Aufbewahrungsorte entfernt hat, und der ihren neuen Verwahrungsort *kennt, wegen* der phiſiſchen Unmöglichkeit, zur ſelben zu gelangen,

von dem faktischen Verhältnisse der Inhabung gleichzeitig ausgeschlossen sein.

Wenden wir nun die bisher gewonnenen allgemeinen Resultate auf das specielle faktische Verhältniß des Bestohlenen und des Thäters eines Diebstahls zu der den Gegenstand des Diebstahls bildenden beweglichen Sache an. Der frühere Inhaber erscheint nun als der Bestohlene, der die Sache aus ihrem früheren faktischen Verhältnisse Entragende als der Dieb, und es können nun mannigfache und nach den einzelnen Momenten der That wechselnde Kombinationen in den faktischen Verhältnissen dieser Personen zu der das Objekt des Diebstahls bildenden Sache eintreten. Hier muß vor Allem, wenn von Diebstahl die Rede sein soll, die diebische Absicht, nämlich der Wille des Thäters, die Sache in seinen Besitz zu bringen, sie als die seinige zu behalten, d. i. Eigenthumsrechte an ihr auszuüben und rücksichtlich des mangelnden Titels sich solche Rechte an ihr anzumaßen — vorliegen. Dieß vorausgesetzt, und da die faktischen Verhältnisse von Personen zu einer Sache mit Beziehung auf ihre Macht, über die Sache zu schalten, mit größter Schnelligkeit sich gänzlich ändern können, müssen wir, um zu einem Resultate zu gelangen, die verschiedenen derartigen Momente fixirt und keinen weiteren Aenderungen unterworfen denken. Hiebei ergibt sich zuerst jenes Verhältniß, wo der Dieb sich in die Mitinnehabung der Sache, die das Objekt des Diebstahls bilden soll, setzt. Hier kann von einem vollbrachten Diebstahle noch keinesfalls die Rede sein; denn es fehlt das wichtige Moment der Entziehung der Sache aus dem Besitze und rücksichtlich der Innehabung eines Anderen. Aber selbst der Versuch eines Diebstahls wird nicht in allen derlei Fällen vorliegen. Nach dem allgemeinen, im §. 8 St. G. aufgestellten Begriffe des Versuches einer strafbaren Handlung wird nämlich hiezu erfordert, daß „der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat.“ Die Handlung muß demnach geeignet sein, im Falle kein Hinderniß des §. 8 dazwischenträte, die Vollbringung der strafbaren Handlung nach sich zu ziehen. Als eine solche Handlung kann aber das bloße Faktum, daß man sich in die Möglichkeit setzt, über eine Sache zugleich mit einer anderen Person zu disponiren, in sehr vielen Fällen nicht angesehen werden. Selbst mit dem Willen des Inhabers kann eine zweite Person Dispositionsfähigkeit über eine Sache zugleich mit ihm erlangen. Wenn nun diese zweite Person auf die Sache eine diebische Absicht hätte, wird man sagen können, daß sie dadurch, daß sie nun zu der Sache in das, selbst vom

Inhaber gewollte Verhältniß der Mitinnehabung tritt, einen Diebstahlsversuch verübe? — Aber auch wenn die Einwilligung des Inhabers mangelt, wird in vielen Fällen dadurch, daß sich eine zweite Person mit diebischer Absicht in die Mitinnehabung der Sache setzt, noch kein Diebstahlsversuch verübt werden. — Es wird dieß in allen jenen Fällen sein, wo dadurch, daß sich Jemand in die Mitinnehabung der Sache setzt, von seiner Seite noch nichts geschieht, was nach den gegebenen Verhältnissen geeignet wäre, den früheren alleinigen Inhaber der Inhabung verlustig zu machen. Denn letzteres Moment ist unerläßlich zum vollbrachten Diebstahle, also eine Handlung, die dazu führt, unerläßlich zum Versuchten. — Befindet sich aber der frühere Inhaber in einer Lage, in welcher er nicht im Stande ist, den in die Mitinnehabung eingedrungenen Dieb zu verhindern, die Sache sofort in seine Innehabung zu bringen und derart sie aus seiner Innehabung gänzlich zu entziehen, so erscheint die Handlung als geeignet zur wirklichen Ausführung des Diebstahls, somit als ein Diebstahlsversuch. Hat aber eine wirkliche Uebertragung der Sache aus ihrem früheren faktischen Verhältnisse zu dem früheren Inhaber in ein anderes Verhältniß von Seite des Diebes, es mögen dieß nun eine oder mehrere Personen sein, stattgefunden, so muß sich der Dieb wenigstens einige Zeit in der Alleininnehabung der Sache befunden und den früheren Inhaber davon ausgeschlossen haben. Es sind also in einem solchen Falle wenigstens auf einige Zeit die beiden oben angeführten Momente, daß die Sache aus der Inhabung des Bestohlenen entzogen und in die Inhabung des Diebes gebracht war, vorhanden. — Wird hieraus der Schluß erlaubt sein, daß in allen diesen Fällen schon ein vollbrachter Diebstahl vorliege? — Wir wollen dieß durch einige Beispiele näher beleuchten. Angenommen, der Bestohlene sehe den Dieb eine ihm gehörige Sache wegtragen, verfolge ihn, ohne ihn aus den Augen zu lassen, sogleich, und nehme ihm die Sache wieder ab. Es werden sich in der Praxis sehr verschiedenartige Ansichten darüber erheben, ob hier ein versuchter oder vollbrachter Diebstahl vorliege, und dieß muß wohl sein, so lange man in selber noch auf keinen festeren Stützpunkt zur Auseinanderhaltung der vagen und häufig ineinander verschwimmenden Begriffe von vollbrachtem und versuchtem Diebstahle gekommen ist. — Welches ist nun das Moment, worauf bei dieser praktischen Beurtheilung das Augenmerk meist gerichtet sein wird? — Wir glauben als solches das Moment der größeren oder geringeren Leichtigkeit für den Bestohlenen, wieder in die ihm einige Zeit entzo-

gen gewesene Inhabung der Sache zu gelangen, bezeichnen zu dürfen. — Der Bestohlene behalte den Dieb während des Faktums fast so zu sagen unter seinen Händen, dieser könne nur ein Paar Schritte machen, ohne eingeholt zu werden, und es werden sich viel mehr Stimmen für den Versuch erheben, als bei einer lange dauernden, wenn auch kontinuirlichen Verfolgung des Diebes. Und es dürfte sich hiefür allerdings ein dem Gesetze anpaßbarer Grund finden. Die so große Leichtigkeit, wieder in die, gleichsam nur auf einen Augenblick, unterbrochene Innehabung zu gelangen, hebt die Unterbrechung derselben fast ganz auf, und es kann, ohne der Wahrheit sehr nahe zu treten, fast behauptet werden, daß die Macht, die Dispositionsfähigkeit über die Sache, die so leicht herzustellen war, gar nicht zu existiren aufgehört habe. — Damit entfällt aber schon jedenfalls der Thatbestand des vollbrachten Diebstahls.

Ein Dieb schleiche sich in eine Wohnung während der Abwesenheit des Bewohners ein, räume die Kästen aus, häufe deren transportablen Inhalt zusammen, werde jedoch in dem Momente, als er selbe fortschaffen will, durch die Nachhausekunft des Wohnungsinhabers gestört, und müsse sich mit Zurücklassung der zur Enttragung schon hergerichtet gewesenen Gegenstände flüchten. — Hier waren die Sachen, welche das Objekt des Diebstahls bilden, während der Dieb selbe in Abwesenheit des früheren Inhabers zusammenhäufte, wohl gänzlich der Innehabung des Letzteren entzogen und in die Gewalt des Diebes übergegangen — und nur, nachdem der Dieb sich mit Zurücklassung derselben flüchten mußte, sind sie wieder in die Dispositionsfähigkeit des früheren Inhabers zurückgekehrt. Fragen wir nun bei der Praxis an, wie sie ein solches Faktum qualifizire. Die bei weitem meisten Praktiker werden es als einen Diebstahlsversuch erklären. — Es ist dieß einer der in der Praxis bereits sehr zahlreich gewordenen und zu fast allgemeiner Anerkennung gelangten Fälle, in welchen selbe der Innehabung eine über die gemeinrechtlichen Merkmale dieses Begriffes hinausgehende Bedeutung zugestanden und bei den Beurtheilungen über Diebstahlsfakta der eigentlich phisischen Dispositionsfähigkeit eine Art ideeller durch gewisse Verhältnisse zur Sache substituirt hat. So lange sich die Sache im Zimmer, Hause des Inhabers befindet, wenngleich er selbst abwesend ist, dauere die Inhabung fort. So lange die Waare im Verkaufsgewölbe des Handelsherrn, wenngleich unter den Händen des Handlungsdieners ist — ja selbst, so lange das getödtete Wild nur im Jagdreviere des Jagdbesitzers ist, sei die Innehabung des

Handlungsherrn, des Jagdbesitzers nicht aufgehoben, wie der oberste Gerichtshof wiederholt entschieden hat. — Ziehen wir aus diesen, von der Praxis der untersten wie der obersten Gerichte anerkannten Sätzen eine Schlußfolgerung, so dürfte selbe derart formulirt werden können: Wenn das Verhältniß des Diebstahlsobjektes zu seinem früheren Eigenthümer sich nur in so weit geändert hat, daß er die verlorene phisische Dispositionsfähigkeit durch bloßes Wiedereintreten in jenes frühere örtliche Verhältniß zur Sache, das ihn dispositionsfähig machte, wieder erlangen kann, — so ist die Inhabung, zu deren phisischen Wiederherstellung dann eine neue, früher nicht dagewesene Thatsache nicht gesetzt zu werden braucht, nicht verloren gegangen. Setzen wir aber den Fall, der Dieb hätte, bevor er wegen Nachhausekunft des Wohnungs-Inhabers in unserem obigen Beispiele die Flucht ergreifen mußte, Zeit gefunden, die zum Enttragen bestimmten Sachen, wenn gleich in der Wohnung des Bestohlenen, zu verbergen, und zwar an einem Orte, wo sie von dem Bestohlenen nicht leicht gefunden werden können, zu dem hingegen der Dieb seinerzeit leicht gelangen und die Gegenstände von dort fortbringen kann. — Hier befinden sich die Sachen, welche das Objekt des Diebstahls bilden, allerdings noch im Hause des Bestohlenen, allein seine Rückkehr in sein Haus genügt nicht, ihm die phisische Dispositionsfähigkeit über selbe wieder zu gewinnen. — Er muß sie erst wieder finden, und zu diesem Ende gewiß früher erst sie vermissen und suchen.

Höchst mannigfaltig sind die Fälle, die hier eintreten, und daher in der Praxis Berücksichtigung finden können und müssen. — Der gestohlene Gegenstand kann gar nicht vermißt — er kann vermißt, aber nicht gefunden werden — er kann auf diese Art für den früheren Inhaber in Verlust gerathen, ohne daß der Dieb mehr Gelegenheit findet, ihn an sich zu bringen und sich in seine dauernde Inhabung zu setzen; — der Ort, wo die Sache verborgen wurde, kann leicht oder schwer zu finden sein u. s. w. Es würde zu weit führen, alle diese verschiedenen Fälle in Bezug auf die Frage, ob, vorausgesetzt, die That werde bei obigen sattischen Momenten fixirt, selbe Diebstahlsversuch oder vollbrachten Diebstahl begründen, eindringend zu beleuchten. — Es genügt uns, zu konstatiren, daß Zweifel darüber bestehen, und anzudeuten, wovon die Entscheidung gewöhnlich abhängig gemacht wird. — Gesetzt, der Bestohlene habe die Sache, noch bevor sie in die dauernde Innehabung des Diebes übergehen konnte, gleichviel, ob mit geringer Mühe oder nach großen Anstrengungen, wieder gefunden, und

eine große Menge von Stimmen wird sich dafür erheben, den Fall als Diebstahlsversuch zu qualifiziren — ja selbst, wenn der Bestohlene die Sache nie zurückerlangt hätte, der Dieb aber, was allerdings nicht geringe Schwierigkeiten haben dürfte, den Beweis herstellen könnte, daß er selbe an dem Orte, wo er sie verbarg, zurückgelassen habe, wird man, wenn dieser Ort so zu sagen im Gebiete des Bestohlenen liegt, Stimmen für den Versuch des Diebstahls finden. — Hat nun diese Ansicht eine gesetzliche Berechtigung, oder neigt diese Meinung nicht bereits zu dem Grundsatze hin, daß ein Diebstahl erst vollbracht sei, wenn der gestohlene Gegenstand in Sicherheit ist? — und welche Würdigung verdient endlich dieser letztere Grundsatz selbst? —

Die letztere Frage ist in ihrer hier gestellten Allgemeinheit vom Gesetze selbst zweifellos beantwortet — denn der §. 188 a) St. G. erklärt, daß die im §. 187 St. G. zugestandene Straflosigkeit des Diebstahls wegen thätiger Reue keine Anwendung finde, wenn ein Dieb, bevor er das gestohlene Gut in Sicherheit brachte, auf der Flucht von dem Bestohlenen eingeholt wird, und es auf dessen Abforderung zurückstellt oder es bei der Verfolgung hinwegwirft.

Nachdem einmal konstatirt ist, daß in diesem Falle, wenn gleich das gestohlene Gut noch nicht in Sicherheit gebracht wurde, Diebstahlsstrafe eintreten müsse, so wird wohl kaum behauptet werden können, das Faktum sei zwar in diesem Falle zu bestrafen, jedoch nicht als vollbrachter, sondern nur als versuchter Diebstahl. — Es wird nämlich, abgesehen davon, daß es dem Gesetzgeber, wenn er dieß gewollt hätte, nahe lag, es ausdrücklich im Gesetze auszusprechen, kaum einem Zweifel unterliegen können, daß die Bestimmung des §. 187 St. G. auf den blos versuchten Diebstahl gar nie anwendbar sei. Hieraus wird mit Recht gefolgert werden können, daß auch die im §. 188 a) St. G. enthaltene Ausnahme von der Bestimmung des §. 187 St. G. einen Fall des vollbrachten, nicht aber des versuchten Diebstahls konstatire.

Wenn es aber zur Wesenheit des vollbrachten Diebstahls nicht nothwendig ist, daß die gestohlene Sache bereits in Sicherheit gebracht sei, so wird auch der größere oder geringere Grad der Sicherheit ihres Besitzes von Seite des Diebes nur unentscheidend sein. Nachdem die Sicherheit für den Dieb aber nichts anderes bedeuten kann, als die erlangte Möglichkeit, selbe dauernd in seine Innehabung zu bringen, und den Bestohlenen zu verhindern, in selbe ohne Beseitigung wesentlicher Hindernisse wieder zurückzukehren, so neigt sich allerdings die

Ansicht Jener, welche zur Wesenheit des vollbrachten Diebstahls eine solche dauernde Innehabung der gestohlenen Sache von Seite des Diebes fordern, zur Meinung hin, daß der Diebstahl erst vollbracht sei, wenn der Dieb das gestohlene Gut mehr oder weniger in Sicherheit gebracht habe.

Diesem entgegen muß nun der Praxis daran gelegen sein, einen festeren, mit dem Gesetze mehr vereinbarlichen Anhaltspunkt zu gewinnen. Wenn nicht nur die eigentliche, physische Innehabung des Bestohlenen, sondern auch die oben angedeutete ideelle, zur Wiederherstellung der physischen Dispositionsfähigkeit keiner neuen Thatsache bedürftige, durch den Angriff des Diebes, in einer Weise, welche nicht die augenblickliche Wiederherstellung des früheren Zustandes gestattet, aufgehoben worden ist, und zugleich der Dieb, wenn auch nicht in die dauernde, doch aber zeitweilige Inhabung der gestohlenen Sache getreten ist, — wenn es daher von Seite des Bestohlenen nothwendig wird, ein außergewöhnliches Moment zu setzen, um wieder in die frühere physische Dispositionsfähigkeit über die gestohlene Sache zurückgelangen zu können, wird der Diebstahl als vollbracht angesehen werden müssen.

Machen wir zum Schlusse hievon die Anwendung auf jenen Strafrechtsfall, welcher zu diesen Betrachtungen den Anstoß gegeben hat, so werden wir finden, daß der von den Dreschern an dem Gutspächter verübte Weizendiebstahl mit der Vergrabung der Säcke vollbracht war, — daß die Thätigkeit des den gestohlenen Weizen verfrachtenden Fuhrmannes erst nach vollbrachtem Diebstahle begonnen und darin bestanden hat, daß er den Thätern ohne vorläufiges Einverständniß, erst nach vollbrachtem Diebstahle, mit Hilfe und Beistand beförderlich war, und daß sich diese Thätigkeit desselben nur unter den §. 185 St. G. als Theilnehmung am Diebstahle durch Verhehlung, d. i. durch absichtliche Hinderung oder Erschwerung der Entdeckung des gestohlenen Weizens subsumiren lasse.

bloßen „Nothhilfe" erklärt, und entschieden getadelt, daß man in Folge dieser verkehrten Auffassung dort Rechtsinstitute untergebracht habe, „wofür im Systeme selbst kein bequemer Platz aufzufinden schien," und — noch häufiger — „manche besondere Begriffe und Rechtssätze ungehörig allgemein behandelt" habe, was, weil solche ungehörig allgemeine Behandlung „unscheinbarer" sei, noch leichter zu irrigen Ansichten verleiten könne. Die inneren Gründe aber, welche für die Beibehaltung des allg. Theiles sprechen, sind: 1. daß die einzelnen Rechtsinstitute manche Seite ihres Wesens, wenn auch mit gewissen Modificationen bei jedem Einzelnen, gemeinsam haben; Momente, welche weder bei jedem Institute „ganz und von Neuem, noch auch gerade dort „ganz und vollständig" abgehandelt werden können, wo sie zuerst sich darbieten, 2. daß „das wahrhaft Gemeinsame in „solchen Theilen der Rechtsinstitute gerade durch die Zusammenstellung gründlicher „erkannt werden kann."

Der vorzüglichste Gegner des Heise'schen Systems — Puchta — ist zuerst im rheinisch. Museum (Bd. III. S. 127 f.) mit seinem Angriffe, und mit dem Entwurfe eines neuen Systems (das. S. 297 f.) hervorgetreten, welches er auch in seinen Institutionen (1829) dargelegt und später im Lehrbuche der Pandekten (1. A. 1843), so wie weiterhin im „Cursus der Institutionen" (1. A. 1841 f.) durchgeführt hat (siehe dagegen Schröter in Richter's und Schneider's kritischen Jahrbüchern Bd. IV. S. 293 f.; Hasse in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss., Bd. VI. S. 184 f.; Sintenis in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. XIX. S. 41 ff. und Savigny System, Bd. I. §. 52 f. Arndt's in den kritischen Jahrbüchern. Bd. XIII. S. 296 f. Unger System d. österr. Privatrechts I. §§. 24, 60. Wächter würtemb. Priv. R. II. §. 45 ff.).

Referent will die Grundzüge dieses Systems hauptsächlich nach Puchta's neuester Darstellung (Cursus d. Inst. I, §. 30) in Kürze, und, so weit es thunlich ist, mit seinen eigenen Worten wieder geben. P. classificirt die Rechte nach ihren Gegenständen, und construirt das Rechts-System als ein System der Rechte. Jedes Recht unterwirft einen Gegenstand dem rechtlichen Willen, und dieser Gegenstand muß von der Beschaffenheit sein, daß die der rechtlichen entsprechende factische Macht sich zwangsweise durchsetzen läßt. Die Verschiedenheit der Gegenstände wirkt aber auf das Recht zurück; die rechtliche Macht erhält durch die Verschiedenheit der Gegenstände eine verschiedene Natur, obwohl nicht jede individuelle Verschiedenheit der ersteren diesen Einfluß auf die wesentliche Form hat, welche sie beherrscht. „Diese Wirkung der Natur auf das Gebiet der Freiheit ist es, welche dem Rechte den Charakter des Vernünftigen, einen nothwendigen Zusammenhang gibt, es zu einem Systeme macht." — „Das System der Rechte

„behandeln würde; ich kann es z. B. den Verfassern von Grundrissen gleich „ansehen, ob sie Geizhälse oder Verschwender sind. Die Letzteren fangen gleich „mit den kostbarsten Lehren an, und stellen sie schon im Vorzimmer aus, „während der besonnenere Geiz mit den einfacheren beginnt, und die reicheren „nach und nach zur Schau trägt." Wahr ist es aber, daß häufig aus Mangel eines wahren Principes die Willkür über den Inhalt des allg. Theiles entschieden hat.

beruht auf dem bestimmenden Einfluß, den die Gegenstände auf sie haben." Der erste Gegenstand für die rechtliche Macht sind die Sachen (körperliche Dinge außerhalb des Menschen), welche ihrem Wesen nach der rechtlichen Herrschaft ganz hingegeben sind. Die rechtliche Unterwerfung derselben gibt die Rechte an Sachen. Der zweite Gegenstand der Rechte sind die Personen. Die Rechte an Personen haben durch ihren Gegenstand (die Person) eine andere Natur als die Rechte an Sachen. Die Unterwerfung einer Person unter die Herrschaft einer anderen kann keine totale sein, weil dadurch die unterworfene aufhören müßte, Person, Subject der rechtlichen Freiheit zu sein; sie kann somit nur als eine partielle bestehen. Das Recht an der Person ist nur die Beherrschung einer gewissen Seite der Person. Darin liegt die Möglichkeit einer gegenseitigen Macht; ja alle wahren und reinen Rechte an der Person sind in so ferne gegenseitige, als der Berechtigte zugleich Gegenstand eines, wenn auch nicht desselbigen Rechtes ist; „dadurch eben erhält sich die Persönlichkeit unter einer solchen Beherrschung, und wird von dem Schicksal der Sache, des rein unterworfenen Gegenstandes, bewahrt." — „Aber es gibt auch ein Recht an der eigenen Person, in welchem der Wille sich unmittelbar auf sich bezieht. Diese rechtliche Macht, Person zu sein, das Recht der Persönlichkeit, ist eine vollständige Macht über die ganze Bestimmung der Person" [1]). Von diesem Standpunkt ist dem fraglichen Rechte in P.'s System ein eigenes Buch gewidmet (Pand. 4. Buch), worin von dem Rechte der Person: I ohne Rücksicht auf ihre äußere Verwirklichung, speciell von der Entstehung, Aufhebung, Minderung desselben, dann von den Stufen der Persönlichkeit im heutigen R., von der Ehrenminderung — endlich von dem Schutze der Persönlichkeit, sodann II mit Rücksicht auf solche Verwirklichung, d. i. von dem Rechte des Besitzes gehandelt wird — weil „die Unterwerfung einer Sache unter den menschlichen Willen die allererste Aeußerung der P." ist (Pand. §. 122). — Zwischen Sachen und Personen liegt noch ein dritter Gegenstand, durch welchen eine besondere Classe von Rechten entsteht, die der Rechte an Handlungen. Sie bestehen darin, daß eine Person (der Gläubiger) eine Macht über eine Handlung einer anderen Person (des Schuldners) erhält, in so ferne diese Handlung einen Sachwerth hat. Diese ist hier Gegenstand des Rechts (nicht die Person des Schuldners, oder die Sache, resp. der Werth, den dieser leisten soll) mit ihrer Eigenschaft einen sachlichen Werth zu haben. Die Macht des Gläubigers, sagt Puchta, erstreckt sich demnach nicht auf die persönliche, sondern nur auf die sachliche Seite der Handlung, so daß dem Gläubiger Genüge geleistet wird, wenn ihm auch nicht gerade die Handlung selbst, sondern der Werth prästirt wird, den sie unter diesen Umständen für ihn hat. Dadurch wird der Gegenstand der Forderung zugleich erzwingbar, während die Handlung im vollen Sinne, wegen der Unmöglichkeit, den Willen zu einer Bestimmung zu nöthigen, nicht erzwungen werden kann.

Es mag einstweilen unberührt bleiben, ob das Rechtssystem ein System der Rechte, oder der Rechtsverhältnisse, oder der Rechtsinstitute sei. An Puchta's

[1]) Hieran knüpft Puchta eine Erörterung der gegen dieses Recht der Person vorgebrachten Einwendungen. S. unten.

System haben die Aufstellung eines eigenen Rechtes der Persönlichkeit, die Behandlung des Begriffes „Familienrecht" und die Stellung der Vormundschaft den größten Anstoß gegeben. Das vorgebliche Recht an der eigenen Person ist auch in der That ein rein illusorisches. Schon Hasse hat dagegen eingewendet, daß es diesem Rechte an allem Gegenstand fehle. Denn es könnte hier der rechtliche Wille keinen anderen Gegenstand haben, als sich selbst. Nun ließe sich kaum die Alternative abweisen, daß der gegenständliche (gewollte) Wille entweder als ein inhaltvoller oder als ein inhaltloser gedacht werden müsse. Will aber der Wille sich selbst, so fern er einen besonderen Inhalt hat, so will er in der That eben diesen Inhalt, und es ist wohl nur eine ungehörige Phrase, von dem sich selber wollenden Willen zu sprechen, ohne dem eigentlich gewollten Gegenstand seine Bedeutung zu lassen; im anderen Falle läuft die Vorstellung von dem Gewolltwerden des Willens durch sich selber einzig darauf hinaus, daß das Subject den Willen hat, vorkommenden Falles wirklich seinen eigenen Willen zu haben und geltend zu machen[1]). Dieß wäre die „Energie," welche — gut oder schlecht — keine rechtliche Kategorie ist; der sich selber seines speciellen Inhaltes wegen wollende Wille aber ist eine in jedem Rechte auftretende Erscheinung, und darum, wenn ihre Existenz auch ohne Absurdität behauptet werden kann, weder etwas Apartes, noch etwas Eigenthümliches bei diesem oder jenem Rechte. Die Persönlichkeit ist kein eigenes Recht, sondern nur die allgemeine Voraussetzung aller Rechte, die Möglichkeit, Rechte zu haben. Puchta hat dagegen freilich erinnert, daß eine Persönlichkeit, die nur die Möglichkeit von Rechten wäre, ein „unmächtiges Wesen" sein würde, das sich unaufhaltsam in die außer ihm liegenden Gegenstände stürzte, und in ihnen untertauchte, da ihm die Kraft versagt wäre, auch nur einen Moment an sich selbst Genüge zu finden und auf sich selbst zu ruhen" (Inst. S. 88). Damit wird aber der Einwand gegen die Persönlichkeit als ein eigenes Recht nicht widerlegt. Denn damit ist ja die Frage nicht gelöst, worin denn die rechtliche Macht bestehen solle, welche dieses vorgebliche Recht characterisirt? Der physische Mensch oder der Wille der Person müßte als Gegenstand dienen, ein Drittes ist nicht denkbar; das erste weist Puchta selbst ab, das zweite führt zu jener Alternative, welche oben dargelegt wurde.

Es hilft nichts, mit P. zu sagen, daß die mittelbare Beziehung des Willens auf sich, welche in jedem Rechte erscheine, die unmittelbare Beziehung nicht nur nicht ausschließe, welche in dem Rechte der Persönlichkeit liege, sondern vielmehr voraussetze. Worin soll denn jene Vermittlung liegen? in dem Gegenstande nicht, denn diesen ergreift ja der gewollte Wille, den der wollende will (s. Hasse a. a. O.). Der Gegenstand steht nicht zwischen dem wollenden und dem gewollten Willen, er kann sie daher auch nicht vermitteln. Der Wille gibt sich vorerst einen bestimmten Inhalt, und indem er praktischer (das Rechtsgebiet berührender) Wille

[1]) Faßt man die Sache in diesem Falle nicht so auf, so bleibt nur die eben so mißliche Lage, daß der gewollte Wille sich wieder selbst wollen muß, und so ein unendlicher Proceß entsteht, wenn nicht etwa der Wille in irgend einem Stadium seines Sichselbstwollens zufällig einen besonderen Inhalt bekommt, wodurch das erste Glied der Alternative wieder einträte.

wird, bringt er diesen Inhalt als Moment seiner selbst zur Ausführung, er will diesen Inhalt eben verwirklichen, und in so fern kann gesagt werden, daß der Wille in seiner Veräußerlichung sich selbst wolle. Eine mittelbare Beziehung des Willens auf sich könnte nur in dem gefunden werden, daß z. B. im Eigenthum die Person die Sache will, um sie für sich zu haben, d. h. als den Gegenstand ihrer beliebigen Willensbestimmungen; darin liegt allerdings das: der Wille will die Sache als seinen Gegenstand, er bezieht sie auf sich, und sich durch die Sache auf sich selbst. Dieser mittelbaren Beziehung des Willens auf sich steht nur jene unmittelbare entgegen, welche P., wie wir so eben gesehen, fälschlich als eine mittelbare sich denkt, nicht aber eine solche (unmittelbare) Beziehung, wie sie in dem Rechte der Persönlichkeit gedacht wird. Wenn die Persönlichkeit — wie auch nach P. — sich als nothwendige Voraussetzung eines jeden Rechtes darstellt, so kann sie nicht selbst ein Recht sein. „Die Persönlichkeit," sagt Arndts, soll die Macht über die eigene Person sein; also wird diese schon vorausgesetzt, wie zur Existenz des Eigenthums, als der rechtlichen Macht über eine Sache, die letzte vorausgesetzt wird; wiederum aber ist eine Person ohne Persönlichkeit ein Widerspruch" (krit. Jahrb. a. a. O. S. 298)[1]. Nur in so ferne der Mensch, fährt Arndts fort, der als willensfreies Wesen „Person" ist, auch ohne alle Beziehung auf Andere — erst in der Gemeinschaft mit anderer Wesen gleicher Gattung als „Rechtssubject" erscheint, und in so ferne weiter die dem Menschen in dieser Gemeinschaft wegen seiner Persönlichkeit zukommende Eigenschaft als Rechtssubject im positiven Rechte nicht immer und unbedingt anerkannt ist, sondern die Fähigkeit, Rechte zu haben, an besondere Voraussetzungen und Bedingungen geknüpft erscheint, in bestimmter Weise beschränkt und modificirt wird, kann es auch Gegenstand eines Rechtsstreites werden, welche „Stellung Jemand als Person im Rechte einnehme," kann man von einem Recht der Persönlichkeit sprechen, als dem „juristisch begründeten Anspruch darauf, daß man von Anderen als Person erkannt und respectirt werde" (das. S. 299). Die Klagen zum Schutze der Person sind jedoch praejudiciales actiones. — Gerade daraus aber, daß der Mensch Rechtssubject ist, weil er Person ist, folgert Arndts mit Recht, daß die Persönlichkeit nicht eigenes Recht neben anderen sei.

Was die übrigen Eigenthümlichkeiten in P.'s System anbelangt, so scheint, unter der Voraussetzung, daß der wahre Begriff der Universalsuccession festgehalten werde, seine Construction des Erbrechts kaum einer ausführlichen Widerlegung zu bedürfen. Durch die Erwerbung des Erbrechts tritt der Erbe in die Vermögens-Sphäre des Erblassers ein, er nimmt dessen vermögensrechtliche Persönlichkeit in sich auf, diese lebt in dem Erben fort; wie soll nun der Erbe ein Recht an dieser Person haben, welche als physische gar nicht, in Folge rechtlicher Fiction zwar

---

[1]) Die übrigen Einwendungen gegen P. s. vorzüglich bei Sintenis a. a. O. S. 46 f. und vergleiche insbesondere Unger I, §. 60. Ein mißliches Symptom für die Realität von P.'s „Recht d. P." ist es wohl, daß er im System die Rechte an Personen zerreißt, und zwischen dem Recht an d. eigenen Person u. dem Familienrecht, die Sachenrechte einzuschieben sich veranlaßt sieht.

allerdings existirt, aber nicht als vom Erben verschiedene, gegen ihn selbstständige Person? In dieser juristischen Existenz bleibt die Person des Erblassers augenscheinlich stets das Subject, und kann nie Object werden (Sintenis a. a. O. S. 52). Man darf aber das Erbrecht auch nicht als das Recht auffassen, welches den gesammten Nachlaß zu seinem unmittelbaren Gegenstand habe, also eine sogenannte universitas juris, analog den dinglichen Rechten im str. S., welche eine unmittelbare Herrschaft über eine körperliche Sache in sich schließen; das Erbrecht ist unmittelbar nur das Recht, den Erblasser in seinen Vermögens-Rechten „per universitatem" zu repräsentiren (s. vorz. Unger System I §. 61, S. 534 f.). Und darin liegt augenscheinlich ein doppeltes Moment, ein persönliches und ein sachliches, welche durch die Wirklichkeit des Erbrechtes näher hervortreten. Wenn der Erbe durch den Antritt die Person des Verstorbenen in dessen Vermögen vorstellt, wird er Eigenthümer, Forderungs-Berechtigter, Verpflichteter, so weit es der Erblasser war, und die Rechtsverhältnisse nicht höchst persönliche waren, — neue Rechte erlangt er nicht; wird aber der „ganze Nachlaß, hereditas, in Beziehung auf den Act der Erwerbung und gegen nichtberechtigte Dritte als ein Ganzes behandelt, so daß er gegen jeden unberechtigten Besitzer als Ganzes (oder ein ideeller Theil des N. als Ganzes) wie eine res singula vindicirt werden kann" (L. 8 Dig. de hered. pet. V, 3. L. 1, §. 1 Dig. si pars hered. pet. V, 4), — so liegt darin nicht, wie u. A. auch Wächter wtbg. Priv.-R. II, §. 46 — behauptet, daß das Erbrecht ein dingliches Recht sei, da vielmehr in diesen Erscheinungen nur Consequenzen des obgedachten Wesens des Erbrechtes zu finden sind, den Erblasser p. univ. zu repräsentiren und diese Universal-Repräsentation gegen jeden Eingriff geltend zu machen.

Von den Rechten an anderen Personen bleiben nach Abzug des Erbrechtes noch die sog. „Familien-Rechte" übrig[1]). Ihre Auffassung als, freilich nicht totale, Herrschaft einer Person über eine andere ist nicht minder lebhaft bestritten worden (s. insb. Savigny I §. 54, Sintenis a. a. O. S. 66 f.). Die Herrschaft, die Unterwerfung, wie sie z. B. in dem Rechtsverhältnisse der väterlichen Gewalt gerade im alten r. R. so schroff hervortritt, ist, so wendet Savigny ein, nicht der eigentliche Inhalt des Rechtsverhältnisses, sondern „der natürliche Charakter der väterlichen Gewalt, worin sich der Vater durch eigene Macht behauptet, wie in der Herrschaft über den Sclaven, oder über sein Haus, oder sein Pferd. Nirgends ist von einer juristischen Verpflichtung des Sohnes zum Gehorsam die Rede, nirgends von einer Klage des Vaters gegen den ungehorsamen Sohn, so wenig als gegen den ungehorsamen Sklaven. Nur erst wenn fremde Personen Eingriffe thun in die Herrschaft des Hausvaters, werden Klagen gegen diese gegeben." Die Familienverhältnisse, zunächst „Ergänzungen der für sich unvollständigen Individualität," haben als Rechtsverhältnisse ihr eigentliches Wesen in der Stellung, welche der Einzelne in diesen Verhältnissen einnimmt, darin, daß er nicht blos Mensch, sondern auch noch insbesondere Ehegatte, Vater, Sohn ist, also in einer fest bestimmten, von der individuellen Willkür unabhängigen,

[1]) Gegen diesen Terminus streitet auch Schilling Inst. a. a. O. S. 18 not. c.

in einem großen Naturzusammenhang begründeten Lebensform" (S. 349, 350). Jedes F.-Verhältniß ist, „als ein natürlich-sittliches betrachtet, ganz individuell, indem es in einer Wechselbeziehung zwischen zwei einzelnen Menschen besteht, als Rechtsverhältniß betrachtet ist es aber ein Verhältniß Einer Person zu allen übrigen Menschen, indem es seinem eigenen Wesen nach nur in dem Anspruch auf allgemeine Anerkennung besteht" (S. 355), daher auch die betreffenden Klagen actiones praejudiciales sind (S. 356). An dieser Anerkennung ist der Einzelne interessirt, ähnlich wie in Ansehung seiner Persönlichkeit und deren rechtlichen Eigenschaften, und damit gelangen jene Verhältnisse in das Rechtsgebiet, in welchem sie durch mannigfaltige und wichtige Einflüsse auf Vermögensverhältnisse im Besonderen ihre Realität erweisen, um deren willen die Bestimmung ihres Daseins und die Zulässigkeit des Zwanges in Betreff ihrer Anerkennung im Privatrecht eigentlich nur praktisch ist (Sintenis S. 68). Mit der Auffassung der Familien-Rechte als Rechte an anderen Personen gehe, darauf legen Savigny und Sintenis den Nachdruck, der Unterschied zwischen diesen Rechten und den Obligationen eigentlich verloren (Savigny S. 349), denn, mag man auch mit Puchta dagegen erwidern, daß in der Obligation die Handlung getrennt von der Person gedacht, und so weit sie einen Sachwerth hat, den Sachen angereiht werde, so bleibe es doch richtig, daß mit der Handlung gewissermaßen auch der unterworfen werde, der handeln soll, da im entgegengesetzten Falle wieder der Unterschied zwischen Obligationen und Sachenrechten wegfiele (Sintenis S. 52 f.) [1]).

Was endlich die Stellung der Vormundschaft im Familienrecht betrifft, so wird sie gegen P. aus dem Grunde in Schutz genommen, weil die tutela impuberum eine künstliche, aber auf einem natürlichen Bedürfnisse ruhende Erweiterung des Institutes der väterlichen Gewalt sei, in den übrigen Arten der Vormundschaft aber allmähliche Nachbildungen bei ähnlichem Bedürfnisse liegen (Savigny I, §. 55, Sintenis S. 70, 71).

Wenden wir uns nun zu der Frage zurück, was das System des Rechtes eigentlich sein müsse, was in solchem wissenschaftlichen Gebäude systematisch zu entwickeln sei, so finden wir, daß die wissenschaftliche Anschauung der jetzigen Doctrin sich immer mehr dahin neigt, das System des Rechtes nicht als ein System der Rechte, sondern der Rechtsinstitute zu construiren (Schröter a. a. O. Stahl Rechtsphilosophie II, S. 293 f. Savigny I, §. 52 f. Sintenis a. a. O., S. 57 f. Arndts a. a. O., S. 300. Unger I, §. 24. Böcking I, §. 29, §. e). Dieß ist auch ohne Zweifel das Richtige, weil die Rechtsverhältnisse das „Bestimmende," die einzelnen Rechte das „Bestimmte" sind, einem System der Rechte also der Boden fehlen würde, dem die Rechte entstammen, „aus welchem sie ihren Inhalt, ihre Beschaffenheit und Natur ziehen" (Unger a. a. O., S. 212); der „Gegenstand" muß dabei in so weit entscheiden, als er für den Inhalt des Rechtsverhältnisses bestimmend ist. Die Anlage des Systems nach Rechtsinstituten unter Beibehaltung der Vertheilung der Massen nach Heise's

[1]) Die Unterschiede zwischen beiden Classen von Rechten sucht Savigny I, §. 53, S. 343 näher zu bestimmen.

System hat vorzüglich Savigny (System I, §§. 52—59) zu rechtfertigen unternommen, welches Verdienst dieses großen Autors schon Sintenis (a. a. O.), S. 62), gebührend hervorgehoben hat. — Auf diesem Standpunkte steht auch im Wesentlichen unser Verf. (s. d. Lehrbuch §. 22, S. 21 f.). Nach Voraussendung einer Einleitung (enth.: Begriff, Quellen u. Literatur d. Pand.-R.) theilt er den ganzen Stoff in fünf Bücher, deren erstes die allgemeinen Lehren behandelt, während die vier folgenden die besonderen Lehren (einzelnen Rechtsinstitute) darstellen, nämlich Rechte an Sachen (dingliche R. B. II), Obligationen (B. III), Familienverhältnisse (B. IV), Erbschaft (B. V). Der allgemeine Theil ist maßvoll gehalten, er nimmt nur wirklich Allgemeines in sich auf. Die Lehre vom Besitz hat ihre Stelle in der Lehre vom Eigenthum, beziehungsweise in jener von den Servituten erhalten (§§. 135—143; §. 192), weil der Besitz als factische Ausübung eines Rechtsinhaltes dem Eigenthum und den dinglichen Nutzungsrechten, die ihrer Natur nach eine fortgesetzte Ausübung gestatten, entspricht (§. 129, S. 189). Eigenthümlich ist die Stellung, welche der Verf. dem Pfandrechte anweist. Er erklärt dasselbe allerdings als ein dingliches Recht (§. 22, §. 126, §. 364), stellt es aber im System, hinter die Bürgschaft, zu den Obligationen als Sicherungsmittel derselben. Früher hatte schon Wächter a. a. O. I (1839) §. 74, S. 549 f. bei der geschichtlichen Darstellung des wtmbg. Rechtes, und unser Vf. in seinem Grundriß f. Pandekten-Vorlesungen (1840) das Pfandrecht im Obligat.-Rechte placirt, und Wächter hat a. a. O. II, §. 48, S. 319 dieß in ähnlicher Weise zu rechtfertigen versucht, wie Arndts in d. krit. Jahrb. a. a. O. S. 300 gethan. Die Gründe unseres Vf., welche er dort anführt, sind folgende: „Das Pfandrecht ist wesentlich ein accessorisches Recht; sein Zweck ist, die Erfüllung einer Obligatio sicher zu stellen, und ohne eine O., zu der es in diesem Verhältniß steht, kann es nicht bestehen. Es ist ein Zerreißen des natürlichen Zusammenhanges der Rechtsinstitute, wenn man dasselbe, weil es in seiner ursprünglichen Gestalt ein dingliches Recht ist, für sich darstellt, ehe man die Rechte kennt, zu denen es in so wesentlicher Beziehung steht. — Man versuche auch nur die Lehre vom Pfandrecht in ihrem Detail zu entwickeln, ohne selbst schon in die feineren Bestimmungen des Oblig.-Rechtes einzugreifen. Dieses dagegen kann vollständig dargestellt werden, ohne der Pfandrechte auch nur einmal nothwendig erwähnen zu müssen. Zudem ist das Pf.-R. in seiner Ausdehnung auf andere Vermögensobjecte [1]) keineswegs überall noch ein dingliches Recht, und in so fern ist auch hier wieder nach jener Anordnung eine Inconsequenz gegen das Princip derselben unvermeidlich; die Natur der Sache aber führt von selbst darauf, das Pfandrecht im System in Parallele zu stellen mit den accessorischen Obligationen, mit welchen es rücksichtlich seines Zweckes die nächste Verwandtschaft hat." — In dieser Motivirung scheint mir das von Fällen der anomalen Gestaltungen des Pfandrechts (pignus nominis z. B.) hergenommene, wohl nur als negatives gemeinte, Argument am Mindesten zuzutreffen. Es ist gewiß bedenklich, der anomalen Erscheinung mehr Einfluß auf die Stellung im System ein-

[1]) Als: Sachen.

zuräumen, als der regelmäßigen, durch die ursprüngliche Natur bedingten. Eine analoge Anomalie enthält der Quasi-Ususfructus dem eigentlichen Ususfructus gegenüber, mit dem einzigen Unterschiede, daß beim Pfandrechte die Anomalie eine größere Mannigfaltigkeit annimmt, und dennoch wird der Quasi-Ususfructus allgemein unbedenklich bei den Servituten abgehandelt. Eine wissenschaftliche Nothwendigkeit, das Nebenrecht erst nach dem Hauptrechte abzuhandeln, tritt m. E. nicht ein, schon darum nicht, weil die accessorische Natur des Pfandrechtes, wenn sie gleich für die Entstehung und Endigung desselben gewisse eigenthümliche Bestimmungen erzeugt, doch den Inhalt und die Geltendmachung des Rechtes nicht wesentlich berührt. Wohl aber darf man es als eine systematische Nothwendigkeit bezeichnen, das Pfandrecht dorthin zu stellen, wo es seinem eigentlichen Charakter nach hin gehört. Ich stimme daher Böcking bei, wenn er sagt (Pand. II, §. 133, Anm. 6, S. 3), daß die Einreihung des Pfandrechts in das Obligationenrecht als sachliche Bürgschaft wohl in einem praktischen Handbuche sich empfehlen könne, daß im Systeme aber das Pfandrecht aus dem Complexe der dinglichen Rechte nicht auszuscheiden sei (s. auch Unger I, §. 61, S. 533 f.).

Für das Detail des Systems und zur Vergleichung mit dem Heise'schen diene dem freundlichen Leser nachstehende Uebersicht. Das erste Buch zerfällt in 5 Kapitel. 1. Begriff u. Eintheilung der Rechte. 2. Subjecte der Rechte (a. natürliche Person — ihre Rechtsfähigkeit — andere juristisch wichtige Eigenschaften u. Zustände: Geschlecht, Alter, Gesundheit, Verwandtschaft, Domicil; b. juristische Personen u. ihre Arten). 3. Objecte der Rechte oder Sachen. 4. Entstehung und Endigung d. Rechte (Begriff, Arten u. Erfordernisse der Handlungen; Rechtsgeschäfte mit ihren Nebenbestimmungen conditio, dies, modus, — Auslegung, Wirkung, Ungiltigkeit der R.-G. — insb. von der Schenkung [1]); unerlaubte Handlungen; Lehre der Zeit in Bezug auf Entstehung u. Endigung der R.). 5. Ausübung und Schutz der Rechte (Actionen-Recht; hier auch von der rest. in integrum). Aus dem zweiten Buche, die Lehre von den Rechten an Sachen enthaltend (mit 4 Cap.: Sachenrechte überhaupt; Eigenthum; Servituten; Emphiteusis u. Superficies), soll hier gleichsam als Muster nur die Systematik der Lehre vom Eigenthum berührt werden. Ihre Analyse gibt: 1. Wesen und Inhalt. 2. Eigenthumsbesitz. 3. Eigenthumserwerb; a) abgeleiteter, b) ursprünglicher, mit der weiteren, zweckmäßigen Scheidung der Erwerbfälle mit Rücksicht auf bisheriges Eigenthum des Erwerbers, und der Fälle, wo diese Rücksicht nicht eingreift. 4. Schutz des E. u. Eigenthumsbesitzes, 5. Verlust des E. — Das dritte Buch von den Obligationen hat einen umfassenden allgem. Theil. 1. Kapiteln: 1. Wesen u. Inhalt der O. (Begriff, Gegenstand, Subjecte, Klagbarkeit) 2. Ausübung der O. 3. Entstehung der O. (Rechtsgeschäfte: Vertrag, Pollicitatio, Quasicontract; Unerlaubte Hdlgg.; Zustände; — Stellvertretung bei Entstehung von O.). 4. Aenderung bestehender O. (insb. culpa, mora, casus); 5. Cession. 6. Endigung der O. — Besonderer Theil (4 Kapiteln): 1. O. aus Verträgen und verwandten

[1]) Seit Savigny System nimmt die Lehre von der Schenkung gewöhnlich diesen Platz ein.

Verhältnisse (a. einseitigen b. wesentlich gegenseitigen), 2. O. aus unerlaubten Handlungen, und verwandte Fälle (furtum; Beschädigung: lex aquilia, besondere Fälle, Haftung für B. durch Andere, B. durch Thiere, dameum infectum; widerrechtliche Störung thatsächlicher Zustände: J. quod vi aut dam, novi op. nunc., aquae pluv. arc. actio, Interdicte zum Schutz des Gebrauches öffentl. Sachen; vis et metus; dolus; Verletzung besonderer Berufspflicht; injuria). 3. Die übrigen vermischten Fälle von O. (Condictiones, a. ad exh., Klagen auf Gestattung der Wegnahme v. Sachen, Alimentationspflicht). – Drittes Kapitel: Sicherung der O. durch Bürgschaft. Viertes Kapitel: Sicherung der O. durch Pfandrecht. — Ich übergehe die Anordnung des vierten Buches (mit 3 Kap.), in welchem die Darstellung nichts wesentlich Eigenthümliches bietet, und wende mich zum Schlusse im fünften Buche, welches das Erbrecht darstellt und in 4 Kap. zerfällt. Erstes Kap. Von der eigentl. Erbfolge. Die Unterabtheilung ist eine ganz natürliche, als 1. Wesen u. Voraussetzungen der Erbfolge. 2. Berufung zur E., a) gesetzliche E. b) testamentarische E.; 3. Erwerb der Erbschaft (hier von der sog. transmissio hered. als Erwerb der E. durch einen Anderen als den Delaten; vom jus accrescendi; Aufhebung des Erwerbes); 4. Rechtsverhältniß des Erben (gegen Gläubiger — inventarium, separatio bonorum —; gegen Miterben — fam. erc. jud., collatio -); 5. Schutz des Erbrechts; 6. Veräußerung der Erbschaft). Zweites Kap. Von den Vermächtnissen. Unterabtheilung — a) Allgemeine Lehren, nämlich: Begriff und Arten; Errichtung (Subjecte, Form, Inhalt — Nebenbestimmungen, Substitutionen — regula Catoniana); Aufhebung; Erwerb der V.; Rechte aus den erworbenem V.; Rechte des Onerirten, lex falcidia. b) Einzelne Arten der Singularvermächtnisse. c) Universalfideikommiß. d) Schenkungen auf den Todesfall. — Drittes Capitel. Von den Erbansprüchen gegen den letzten Willen des Erblassers. Viertes Capitel. Von dem Erwerbe erbloser Güter durch den Fiscus und anderen der Erbfolge analogen Fällen.

Vergleicht man diese Durchführung des Systems mit der Heise'schen, so läßt sich schon auf den ersten Blick die größere Natürlichkeit und Wissenschaftlichkeit nicht verkennen, welche in jener gelegen ist. Der Verf. hat die Correctionen, welche die Anhänger des H.'schen Systems selbst allmälig daran angebracht haben, vielfach auch das Detail des Puchta'schen Systems gewissenhaft benützt, ohne aber die Selbstständigkeit aufzugeben. Gerade im Einzelnen hat aber Puchta für die Systematik Treffliches geleistet, wenn auch an seiner Grundanschauung großentheils verfehlt ist. Im Erbrecht z. B. findet zwischen P. u. A. im Wesentlichen nur der Unterschied statt, daß P. vom Noth-Erben-Recht in der Lehre von der Delation des Erbrechts handelt. Etwas größer ist die Differenz im Obligationen-Recht, u. zw. im besonderen Theile desselben; P. classificirt die einzelnen Obligationen in Geschäfts-O., Delict.-O. und O. zur Abwendung künftiger Verletzungen. Die erste Klasse zerfällt in: streng einseitige O., einseitige O. mit actio contraria, u. gegenseitige O.; die zweite Klasse muß natürlich auch die O. quasi ex delicto aufnehmen. Die dritte Klasse scheidet: O. aus einseitigen Handlungen u. Zuständen, dann O. aus Verträgen, v. Intercessions-Obligationen — eine Subsumtion, wodurch die Intercession in ein ihrem Wesen unangemessenes Licht gestellt wird.

Ref. glaubt übrigens noch immer, nach Böcking's Vorgange, daß man bei der Construction des Systems, um wissenschaftlich strenge zu verfahren, eine Scheidung zwischen den einfachen und den zusammengesetzten Privatrechtsverhältnissen nicht umgehen dürfe; denn gewisse Rechtsverhältnisse entstehen erst durch das Ineinandergreifen mehrerer aus jenen, welche die Grundtypen der Rechtsverhältnisse bilden. Diese letzteren sind die Vermögensverhältnisse (Sachenrechte, Obligationen) und die Familienverhältnisse; unter dem Einflusse des natürlich-sittlichen Rechtskreises der Familie gestalten sich jene zu den Verhältnissen des Familiengüterrechts, und in dem Erbrecht erscheinen „die Gestaltungen der in andere Subjecte desselben natürlich-sittlichen Rechtskreises übergehenden dinglichen und obligatorischen Rechte"; es ist nämlich, wie Böcking (I. §. 29, Note 8) sagt, „auch nach röm. Rechtsansicht alles Erbrecht eigentlich ein Recht der Familienglieder, das testamentarische Erbrecht nur aus der Möglichkeit und Statthaftigkeit hervorgegangen, das natürliche Element in dem sittlichen Bande der Familie durch den rechtlichen Willen zu ersetzen." Jene Scheidung übt aber auf das System keine andere Rückwirkung, als daß das (reine) Familien-Recht, und Familiengüterrecht von einander getrennt werden müssen, was in der praktischen Durchführung auch insofern weniger gegen sich hat, als das letzte sich unmittelbar an das erste anschließt. Der lebendige Zusammenhang beider Sphären sträubt sich allerdings oft gegen diese Absonderung, und man mag es daher ohne wesentlichen Nachtheil bei der theoretischen Anerkennung bewenden lassen, daß sie eine wissenschaftlich begründete sei. Die Stellung des Erbrechtes im System dagegen kann meines E. der Charakter der Zufälligkeit und Willkürlichkeit nur von dem Standpunkt dieser Scheidung aus abstreifen.

Prof. Dr. Dworzak.

Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, dargestellt von Dr. Heinrich Dernburg, o. Prof. d. Rechtswiss. a. d. Univ. Zürich. 1. Bd. gr. 8. Leipzig. S. Hirzel. 1860. XXII u. 564 S.

Die Literatur des Pfandrechts ist an Monographien, welche dieses Rechtsverhältniß im Detail behandeln, im laufenden Jahrhunderte nicht eben fruchtbar gewesen. Westphal's Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen römischen Gesetze vom Pfandrecht gehört noch dem achtzehnten Jahrhunderte an, erschien aber im Jahre 1800 in der dritten Auflage. Der Quellenapparat, den er darin zusammengestellt hat, ist allerdings schätzbar, um so weniger entspricht dagegen dessen wissenschaftliche Verarbeitung. Gesterdings Lehre vom Pfandrecht nach röm. Recht, in zwei Auflagen (1816 u. 1831) erschienen, hat wegen seines Mangels an Gründlichkeit keinen Beifall zu erringen vermocht. Wesentlich besser ist das Handbuch des gemeinen Pfandrechts (1836) von Sintenis, der schon früher ein besonderes Heft pfandrechtlicher Streitsachen veröffentlicht hatte (1835). Ferner verdient Glück hier eine ehrenvolle Erwähnung, so fern er in seinem Pandekten-Commentar, Bd. 18 (S. 161 f.) u. Bd. 19, die Lehre vom Pfandrecht umständlich behandelt hat; doch wurzelt seine Darstellung natürlich auch in dieser Materie hauptsächlich in dem alten Standpunkte. Bachofen, der

namentlich die Geschichte des Pfandrechts in manchen Punkten erheblich gefördert, hat sein im Jahre 1847 begonnenes Werk, „das röm. Pandektenrecht," bis jetzt noch nicht vollendet Erwägt man bei dieser Sachlage noch insbesondere den Umstand, daß durch die Schrift von Sintenis, welche eigentlich als die letzte vollständige Darstellung des gemeinen Pfandrechtes erscheint, die dießfällige Doctrin nicht zum Abschlusse gebracht worden ist, so muß man eine abermalige umfassende Bearbeitung dieser Lehre als ein dankenswerthes Unternehmen erkennen. In dem gegenwärtigen Werke hat ein bewährter Jurist die erste Abtheilung seiner Forschungen auf diesem Gebiete veröffentlicht. Wer mit dessen früheren Leistungen vertraut ist, wird wohl keinen Zweifel hegen, daß er einer solchen Aufgabe gewachsen sei, und das Werk rechtfertiget in der That die Erwartungen, die man von demselben hegen durfte. Es würde mir demnach auch zum Vergnügen gereichen, den Inhalt desselben eingehend zu besprechen; doch der Raum ist dieser Anzeige enger begrenzt, und ich muß mich daher begnügen, an eine kurze Uebersicht des Inhaltes die Darlegung Einer der streitigen Hauptfragen (über die dingliche Natur des Pfandrechtes) anzuknüpfen.

Das 1. Buch zerfällt in zwei Abschnitte. Der erste Abschnitt enthält die geschichtliche Entwicklung der Lehre vom Pf., welche einer genauen Würdigung empfohlen zu werden verdient (s. besonders S. 44 ff.). Der zweite Abschnitt handelt vom Charakter des Pfandrechts. Das zweite Buch stellt die Voraussetzungen des Pfandrechtes dar. Es ist in drei Abschnitte getheilt, welche die Lehre „von dem Entstehungsgrund des Pfandrechts," „vom Gegenstand des Pf." und „von der Forderung" vortragen; der erste Abschnitt zerfällt wieder in vier, der zweite in drei Kapitel. Mit dem zweiten Buche schließt der erste Band ab.

D. vertheidigt die von jeher herrschende Ansicht, daß das Pf. ein dingliches Recht, sog. jus in re (aliena) sei. In neuerer Zeit ist aber, ungeachtet die Quellen dem Pfandgläubiger eine actio in rem gewähren (vgl. vorzüglich c. 8 C. si unus ex plurib. 8, 92; dann l. 17 Dig. de pign. et hyp. XX, 1 u. s. w.), und ihn mit Inhabern anderer dinglichen Rechte auf eine Linie stellen (vgl. z. B. l. 30 D. de noxal. action. IX, 4; l. 19 pr. D. de damno infecto XXXIX, 2), die Behauptung aufgestellt worden, daß das Pf. eigentlich ein obligatorisches Rechtsverhältniß sei, in welchem, zum Unterschiede von anderen Obligationen, nicht eine Person, sondern eine Sache als verpflichtet erscheine (obligatio rei). Die erste Veranlassung zu dieser neuen Theorie gab eigentlich Riedel (Universitäts-Actuar zu Göttingen) durch seine Abhandlung über die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Obligatio — in Hugo's civilistischem Magazin, Bd. V (1824), Nr. 3, S. 99 ff. (vgl. daselbst insb. S. 106 B, S. 113 B f.), obwohl sich schon bei Balduinus de pignoribus c. 2 (Dernburg S. 105) eine Hindeutung auf diesen Gesichtspunkt findet. Nach Riedel haben verschiedene Gelehrte dieser Auffassung sich zugeneigt[1]), aber ihre systematische Ausbildung erhielt sie erst durch Büchel in dessen Schrift „civilrechtliche Erörterungen" I (1833; 2. A., 1847).

[1]) S. Vangerow Pandekten I, §. 363, S. 910 in der 6. Aufl., Arndts Pand. §. 364, Anm. 3, S. 577 d. 3. Aufl., wo zugleich die Gegner dieser Lehre citirt sind.

Freilich stellt B. die dingliche Natur des Pf. nicht gänzlich in Abrede, wie ihm vorgeworfen wurde, sondern erklärt das Pf. eigentlich als ein dinglich-persönliches Recht; eben so ist Vangerow (Pandekten I, §. 363, S. 908) verfahren, und Sintenis, welcher der neuen Lehre die eigenthümliche Gestalt gibt, daß er nicht die verpfändete Sache, sondern den jeweiligen Eigenthümer derselben als das verpflichtete Subject ansieht (S. 5 ff.), und diese Gestaltung wird von Puchta (Cursus der Institutionen II, §. 249, c), der übrigens der herrschenden Ansicht beitritt, wohl mit Recht als die juristisch einzig mögliche Construction dieses Gedankens erklärt. Sieht man aber näher zu, so stellt sich die Anerkennung der Dinglichkeit des Pf. bei Büchel doch als eine nichtige dar, indem nach ihm die dingliche Natur des Pf. eigentlich nur in der Pfandklage auftritt, während ihm der Charakter einer Herrschaft über die Sache geradezu entzogen wird, wornach das Pf. zwar ein absolutes, aber doch kein dingliches Recht, also auch kein dinglich-persönliches wäre.

Die Hauptgründe, welche für B.'s Ansicht geltend gemacht werden, sind folgende: Einmal die Terminologie der Quellen, welche in mannigfaltigen Variationen von einer aus dem Pf. resultirenden obligatio rei sprechen (s. Riedel a. a. O.; Büchel S. 143 f. d. 2. A.), ferner, daß das Pfandrecht, wie andere Obligationen, durch Vertrag begründet werden kann, daß es keinen Besitz des Pfandrechts, also auch keine Ersitzung desselben gibt; daß das Pf. nicht per procuratorem erworben und nicht im eig. Sinne reservirt werden kann; daß mehrere Pfandrechte an derselben Sache nach und neben einander in solidum bestellt werden können, und daß das Pf. eigentlich blos in der Pfandklage besteht (s. auch Vangerow a. a. O., S. 909 f.).

Die Gegengründe, welche den aus der urgirten Terminologie gezogenen Folgerungen entgegenzustellen sind, lassen sich hier nicht ausführlich darlegen, sie müssen bei den neueren Vertheidigern der herrschenden Lehre nachgesehen werden (vgl. Dernburg §. 13). Der Berufung auf die Möglichkeit, das Pf. durch bloßen Vertrag zu begründen, setzt D. mit Grund entgegen, daß ein Schluß von der Bestellungsform auf die innere Gestaltung des Rechtsverhältnisses nicht überzeugend sei, und daß die Erschwerung oder Erleichterung der Begründungsform von Sachenrechten, wo sie nicht durch altes Herkommen normirt ist, von Rücksichten der Utilität abhängig sei (S. 112 f.). Es ist aber auch noch daran zu erinnern, daß es in der Doctrin bei weitem nicht festgestellt sei, ob nicht auch Servituten durch bloßen Vertrag begründet werden können, was von Vangerow freilich negirt, dagegen von manchen anderen Auctoritäten, so z. B. Puchta, Arndts, bejaht wird (s. übbpt. Arndts Pandekten, §. 188, Anm. 1, 3. A., S. 294; vgl. auch Elvers Servituten [1856] §. 64, S. 697 f.). Aehnlich muß gegen die Betonung der Nichtanerkennung einer juris quasi possessio am Pf. bemerkt werden, daß es gar nicht ausgemacht sei, ob es nach r. R. überhaupt eine juris qu. poss. an anderen dinglichen Rechten als an Servituten gebe. Dernburg weist auch darauf hin, daß der Pfandgläubiger häufig schon vor, jedenfalls aber nach dem Fälligwerden seiner Forderung ein Recht auf den Besitz des Pfandobjectes habe (dessen „abgeleiteter" Besitzer er wird), daß es demnach *auch der Verleihung* einer j. qu. p. nicht bedurft habe. Auch auf die Ausschlie-

[redacted]

sung der Ersitzung des Pf. darf kein Gewicht gelegt werden, denn nicht alle Rechte, welche nicht ersessen werden können, sind obligatorische Rechte (D. S. 114 f.). Auch Servituten konnten durch gewaltfreie Stellvertreter weder im Wege der alten mancipatio oder in jure cessio, noch im Wege der späteren pactio et stipulatio erworben werden, l. 5 D. comm. praedior. VIII, 4, und l. 6 §. 2 D. de usufr. VII, 1, wie es überhaupt ein allgemeines Princip des r. R. ist, daß freie Personen nicht zum Behufe des unmittelbaren Erwerbes von Rechten dienstbar werden können, sofern das Geschäft nicht in einer Besitz-Uebertragung besteht. Der Ausschluß der Stellvertretung behufs der Erwerbung des Pfandrechtes gewährt also kein Argument für dessen obligatorische Natur (Dernburg S. 113, und insb. S. 121 f.). Augenscheinlich nichtig ist der Einwand, daß das Pfandrecht blos in der Pfandklage bestehe; der Gläubiger handelt bei der Veräußerung auch nicht blos im Auftrage des Verpfänders, sondern kraft eigenen Rechtes als Stellvertreter des Eigenthümers (D. S. 123, 128; Böcking Pandekten II, S. 3, Anm.). Daß eine Sache Mehreren in der Art verpfändet werden kann, daß sie Jedem in solidum verpfändet ist, beweist nichts für die obligatorische Natur des Pf., sondern nur so viel, daß die Herrschaft über den Gegenstand, welche, nach anderen Zeugnissen, den Inhalt des Pf. ausmacht, eine eigenthümliche, anders als z. B. beim Eigenthum geartete sei.

Dernburg zeigt endlich auch, daß die Reservation beim Pf. ganz gleichmäßig wie bei den Servituten vor sich gehen könne (S. 272, 290). Für jene Fälle, da nicht eine körperliche Sache, sondern eine Forderung oder ein jus in re verpfändet wird, läßt sich dem Pf. der Charakter eines dinglichen Rechtes allerdings nicht vindiciren; es legen aber auch die Vertheidiger der obligatorischen Natur des Pfandrechtes auf diese anomalen Fälle kein besonderes Gewicht.

Die positiven Gründe, deren sich D. für die herrschende Ansicht bedient, liegen, abgesehen von der principiellen Zweckmäßigkeit, die darin liegt, dem Pfandgläubiger die umfassenderen und gewichtigeren Befugnisse eines dinglichen Rechtes zu gewähren, und abgesehen von der schon erwähnten Zusammenstellung des Pf. mit den jura in re, theils in der Analogie der alten fiducia, und in der Unbekanntschaft der Römer mit dem Gedanken der Obligirung einer Sache (S. 110), hauptsächlich aber in der Detailconstruction des Pf. im röm. R. Der Pf.-Gl. darf, anders als bei Obligationen, nach Fälligwerden seiner Forderung das Pfand verkaufen und sich aus dem Erlöse befriedigen, ohne erst die gerichtliche Vermittlung nachzusuchen. Die actio hypothecaria wird nicht nur, bezeichnend genug, actio in rem, vindicatio pignoris genannt, sondern ist ganz übereinstimmend mit der rei vindicatio und actio confessoria gebildet. Das Klagebegehren des Pf.-Gl. geht nicht auf Befriedigung von Seite des Pfandbesitzers, und nur eventuell auf Auslieferung der Sache, sondern auf Anerkennung seines Rechtes, und sohin Herausgabe der Sache; die Zahlung der Forderung mit der a. h. zu begehren, ist der Pf.-Gl. nicht einmal berechtiget. Verweigert der Besitzer die Auslieferung der Sache, oder hat er sich culpose die Restitution unmöglich gemacht, so wird er nicht zur Zahlung der Forderung des Klägers verurtheilt, sondern er wird condemnirt, quanti ea res est, mag der Sachwerth größer oder geringer als der Betrag der Pfandschuld sein; und die Entrichtung der

Litisäſtimation hebt nicht einmal jene Schuld ipso jure auf, ſondern der Schuldner hat gegen eine neue Klage nur die exceptio doli (l. 66 pr. D. de evictionibus XX, 1; l. 16 §. 3; 21 §. 3 D. de pignor. XX, 1; l. 8 §. 6, 19; l. 12 §. 1 D. quibus mod. pignus vel hyp. solvitur XX, 6; c. 18 C. de pign. VIII, 14); Sätze, welche der Auffaſſung des Pf. als obligatio geradezu entgegenſtehen (D. S. 106 f.).

Die Römer erklären weiters die Verpfändung einer Sache als eine Veräußerung (c. 7 Cod. de reb. alienis non alienand. IV, 51), ſomit die Pfandſache als ein der Willensmacht des Pf.-Gl. unterworfenes Object; Contrahirung einer Obligation gilt aber nicht als Veräußerung. Der Pf.-Gl. hat wegen der Gerechtſame, welche der Pfandſache zuſtehen, actiones confessorias und negatorias, ferner hat er die condictio furtiva, was ſie nicht begreifen ließe, wenn er nur ein Forderungsberechtigter wäre (D. S. 109).

Endlich beruft ſich D. auf die Zulaſſung der longi temporis praescriptio gegen die a. h., welche gegen perſönliche Klagen, ſelbſt gegen a. in rem scriptae nach beſtimmten Quellenausſprüchen nicht zugelaſſen wird (S. 109 f.). Dworzak.

Die römiſche Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit. Von Dr. jur. E. Pagenſtecher, Dozenten an der Univ. zu Heidelberg. 8. Heidelberg, Bangel u. Schmitt. I. Abth. 1857, VIII u. 145 S. — II. Abth. 1858, 391 S. — III. Abth. 1859, 287 S.

Unter dieſem Titel liefert P. eine neue ausführliche Bearbeitung der Lehre des r. R. vom Eigenthum, ſeit Sell (1853) die erſte Monographie über dieſen Gegenſtand. Die erſte Abtheilung enthält eine Einleitung in fünfzehn Paragraphen, worin der Begriff des Eigenthums, Miteigenthums, die Fähigkeit der Perſon und der Sache, dann die verſchiedenen Beſchränkungen des Eigenthums, und ſchließlich das „Nachbar-Recht" erörtert werden. Die zweite Abtheilung handelt vom Erwerb des Eigenthums (Titel I—VI, S. 1—355), dann vom Verluſt des Eigenthums (Titel VII, S. 356 ff.). In der dritten Abtheilung wird zunächſt die Eigenthumsklage (S. 5—181), und hierauf unter der Rubrik: „Beiträge" die Lehre von der actio negatoria und publiciana, der dinglichen Klage des deutſchen Rechts und von den Beſitzklagen dargeſtellt (S. 182 f.). In Anſehung der Erwerbungsformen (E.-Arten) — im Gegenſatze zu den Vorausſetzungen des Erwerbes — verwirft P. die bisher verſuchten Klaſſifikationen, und reiht die E.-Formen äußerlich aneinander als: Sachbemächtigung, Schatzfindung, Erzeugung (darunter Specification)[1]), Sachzuwachs (allen Zuwachs an Grundſtücken, die accessio, commixtio u. confusio befaſſend), Eigenthumsübergabe (im w. S., ſo daß auch die adjudicatio darunter zu ſtehen kommt) und Eigenthumserſitzung. Bei der Erſitzung hegt P. Zweifel, ob ſie zu den urſprünglichen oder abgeleiteten E.-Arten zu zählen ſei, ohne dieſen Zweifel gehörig in's Reine zu bringen[2]). Die Fälle, wo der E.-Erwerb ipso jure geſchieht, werden nicht im Einzelnen behandelt, weil „ſie für die Lehre von den Erwerbsformen keinen Beitrag bieten", und weil „die Vorausſetzungen derſelben durchaus ungleich" ſind (II, S. 56 f.).[3]) —

[1]) Nach Scheurl Beiträge I, S. 208 f.
[2]) S. Bachofen ausgew. Lehren aus d. r. R. Nr. 3.
[3]) S. eine Ueberſicht bei Göſchen Civilrecht. II, 1. S. 72 f.

Die ganze Arbeit ist mit großem Fleiße und nicht ohne Geschick durchgeführt, oft weitschichtiger, als das Bedürfniß es fordert, in Beziehung auf Erschöpfung des Inhalts und Systematik, so wie auf Klarheit und Einfachheit der Darstellung finden sich nicht unerhebliche Mängel; die geschichtliche Entwickelung des röm. Rechts ist nicht ganz ausgeschlossen, aber ungleichmäßig berücksichtigt, und in Betreff der modernen Ausbildung der Eigenthumslehre läßt das Werk weit mehr vermissen, als der Titel erwarten läßt. Trotz dieser Uebelstände glaube ich aber in Hinblick auf das Detail dieses Werkes, daß ihm, und zwar zum Abbruch der Sache, Unrecht geschähe, wenn es unbeachtet bleiben würde. Dworzak.

Die Stipulation und ihr Verhältniß zum Wesen der Vertragsobligation, insbesondere zum Creditum. Von Dr. Wilhelm Girtanner, o. Prof. d. röm. Rechts a. d. Univ. zu Kiel. 8. Kiel. Akademische Buchhandlung. 1859. XIV und 492 Seiten.

Schon Jhering hatte (1853) im ersten Bande seines Werkes über den Geist des röm. Rechts (S. 264) die Ansicht ausgesprochen, daß der Ursprung der römischen sponsio mit dem sacralen Eide zusammenhänge, und später hat Danz in der Schrift „der sacrale Schutz im röm. Rechtsverkehr" (1857) diese Hypothese ausführlicher zu begründen versucht (S. 105 f.). Nach dieser Ansicht, der u. A. auch Rein „d. Privatrecht der Römer ꝛc." (2. A. 1858, S. 660 f.) beipflichtet, ist die stipulatio nichts anderes, als die nach dem Zurücktreten des sacralen Princips und der damit zusammenhängenden Befreiung von den entsprechenden Formen, in einen rein civilen Act übergegangene sponsio. Diese Ansicht hat sich jedoch bis jetzt noch bei weitem nicht zu allgemeiner Anerkennung erhoben. Neuestens hat Voigt in seinem gründlichen Buche über das „Jus naturale, aequum u. bonum u. jus gentium der Römer," Bd. II (1858), S. 228 ff. sich dagegen erklärt, und (S. 239, Anm. 248) eine umständliche Widerlegung derselben verheißen; eben diese Richtung verfolgt auch Girtanner in der angezeigten Schrift (S. 1—81), in welchem Punkte er der Zustimmung Windscheid's (in der Münchner krit. Vierteljahresschrift, Bd. I, S. 190 f.) sich zu erfreuen hatte. Bei aller Gediegenheit der Danz'schen Schrift kann ich doch nicht umhin, zu bekennen, daß auch ich durch seine Beweisführungen nicht überzeugt worden bin.

G. faßt nun die sponsio so auf: wer „spondeo" sagt, der stellt das Resultat des Geschäfts auf seinen Willen; die auf spondesne? — spondeo gefaßte Stipulation macht den Willen des Schuldners zur Grundlage der beiderseitigen Beziehungen; das Aussprechen des Willens als eines zu verwirklichenden, bezüglich solcher Gegenstände, die der Macht (dem Machtgebot) des Sprechenden unterworfen sind, ist der Charakter der sponsio. Frage und Antwort in der Form der rogatio zum Zwecke eines zu constituirenden rechtlichen Resultates findet sich wieder bei der Antragstellung des competenten Magistrates an die gesetzgebende Volksversammlung, und aus dieser Analogie erklärt G. den Umstand, daß die sponsio nur für römische Bürger anwendbar war; nur der civis romanus kann sich selbst durch seinen Willen eine lex dictiren, wie nur das römische Volk, die Gesammtheit der Bürger, durch freien Entschluß und Beschluß eine lex zu creiren vermag (S. 121 ff.). Neben die sponsio tritt aber die Form

der fidepromissio, auch den Peregrinen zugänglich. Ihre Bedeutung ist nach G. diese: Jede Stipulation in Gestalt der fidepromissio schließt ein „credere" in sich, ihr Produkt ist ein creditum; das credere ist ein Anvertrauen einer res unter ausschließlichem Verlassen auf die fides des Schuldners; diese fides ist die alleinige Grundlage des Geschäftes in der fidepromissio, sie ist der Grund ihrer rechtlichen Wirksamkeit. Die fides als Grundlage und Princip dieser Stipulationsform wurde aber, so weit es die Natur der sponsio zuließ, auf sie übertragen. Auch in der sponsio liegt ein fidem alienam sequi, soferne der Gläubiger rein auf die fides des sponsor angewiesen ist, und keine Sicherung in der res selbst hat; dieß mußte um so deutlicher hervortreten, je mehr successiv der Vergleich der rogirten lex privata mit der lex publica in den Hintergrund gedrängt wurde; nur daß bei der sponsio die ausdrückliche Bezugnahme auf die fides unterblieb, und das creditum auf der Voraussetzung beruhte, daß durch die sponsio schon eine obligatio entstanden sei, auf deren Gegenstand das credere eben sich bezieht. Diese Voraussetzung rücksichtlich der sponsio erklärt es, daß sie (bis zu ihrem und der fidepromissio Verschwinden) noch fortan blos unter röm. Bürgern anwendbar blieb. In jedem solchen credere liegen für die juristische Anschauung zwei Momente; der stipulator vertraut dem promissor einen Vermögenswerth an, denn dieser hat von nun an das Versprochene nur durch den stipulator m. a. Worten als ein aes alienum, zugleich aber wird dem stipulator eine Zuwendung gemacht, das Recht eines creditor verschafft; es verhält sich die Sache so, als ob der stipulator einen Werth vom promissor empfangen, u. sofort credendi causa an ihn zurückgegeben hätte, oder, was ebensoviel, als ob er diesen Werth, statt ihn in Empfang zu nehmen, als creditum beim debitor hätte stehen lassen. Dieß ist nach G. die Bedeutung der stipulatio, welche sohin beide Formen, die der sponsio und der fidepromissio umfaßt (S. 140 ff., insb. 215 f.); nicht der Wille für sich ist die obligationserzeugende Potenz, sobald man über die alte sponsio hinausblickt, sondern die fides! Und weiter sagt G. (S. 426 f.), das ganze Gebiet des obligatorischen Vertragsrechtes mit all' seinen Mannigfaltigkeiten beruht auf dieser gemeinsamen Grundlage, auf der fides, mit einem gewissen Unterschiede zwar, aber doch so, daß das Vertrauen in seinem Einfluße auf das Vermögen den eigentlichen Rechtsgrund der Verbindlichkeit, der Forderung und Klage bildet (S. 426 f.). Dieser Unterschied ist der zwischen der einfachen fides und der bona fides, wornach alle Geschäfte in zwei Klassen zu scheiden sind. Girtanner bemüht sich auch zu zeigen, daß diese seine Auffassung von praktischer Bedeutung sei, und zu richtigeren Resultaten führe, als die herrschende Lehre, welche den Grund der Wirksamkeit des Vertrages in dem vom Gläubiger acceptirten Verpflichtungswillen des Schuldners findet (S. 440 f.). Dieß ist der hauptsächliche Inhalt der angezeigten Schrift; nebenher werden aber noch manche specielle Lehren berührt, wie z. B. die Novation, Correalobligation[1]), das Verhältniß der stipulatio zu ihrer causa, und einzelne Vertragsver-

[1]) S. 252 f. Vgl. dazu jetzt auch Fitting, die Natur der Correalobligationen. *8. Erlangen 1859.* S. 136 f.

hältnisse; schließlich (S. 449 ff.) wird das heutige Vertrags-Recht untersucht, und die eigenthümliche Anschauung des Vf. auch auf diesem Felde möglichst zur Geltung zu bringen versucht.

Vergleicht man das gegenwärtige Buch mit dem bekannten Werke des verdienten Vf. über die „Bürgschaft," so kann der Vergleich leider nicht zum Vortheile des ersteren ausfallen! Es soll damit zwar nicht gesagt sein, daß jenes nicht auch Gutes und Brauchbares im Einzelnen darbiete; allein die Darstellung leidet an Weitschichtigkeit, mitunter auch an Unklarheit, und für die eigentliche Aufgabe und die Hauptresultate fehlt es an genügendem Eingehen in die Sache und an triftiger Beweisführung. Dieß gilt schon von der Theorie des Vf. über die sponsio (als lex privata) an und für sich, nicht weniger von jener über das Verhältniß der stipulatio zu den älteren Formen; der Vf. hat sich die Widerlegung der Gegner meist gar zu leicht gemacht, wie er denn z. B. (S. 222, Anm. 185) die oben erwähnte Voigt'sche Ansicht über die Entstehung der stipulatio, wie mir scheint, etwas zu geringschätzig abfertiget. Nicht besser fundirt ist seine Lehre von der fides als dem (angeblich) gemeinsamen Grunde der Rechtsverbindlichkeit der Verträge, mit Ausnahme der älteren sponsio. Die Ansicht ist m. E. aus logischen und historischen Gründen unhaltbar. Hier soll in Kürze nur Folgendes angedeutet werden: Sieht man in der, der fides inhärirenden Macht nicht eine reine Rücksicht auf die utilitas publica, so wird man bei genauerer Analyse doch wieder auf den Willen, die negirte Potenz, zurückgeführt werden; im entgegengesetzten Falle aber bleibt es unbegreiflich, wie der in der sponsio (wenn auch, falls G.'s Auffassung richtig wäre, einseitig) erfaßte wahre Grundgedanke so sehr hätte verdunkelt werden können. Ob den Einzelnheiten der Vertragslehre aus diesem Standpunkte eine ausreichende Beleuchtung zu Theil werden möchte, kann man billig dahingestellt sein lassen. Dworzak.

De Autonomia iuris privati Germanici fonte. Dissertatio auct. Rob. Hermann, iur. utr. doctor. Jenae. MDCCCLIX. 8. VIII, 42 pp.

Diese Dissertation, geschrieben zum Zwecke der Erlangung der venia legendi an der Jenenser Universität, hat sich zur hauptsächlichen Aufgabe gestellt, der Ansicht Gerber's entgegenzutreten, wornach die bisherige Auffassung der Autonomie als einer Rechtsquelle unbegründet und in der Gegenwart unhaltbar sein soll. Der Stoff ist in drei Capitel vertheilt. Das erste handelt von der Autonomie im Allgemeinen, das zweite von der Autonomie des Adels, und das dritte von der Autonomie der universitates. Früher waren nach des Verfassers Ansicht außerdem noch die Lehns- und Grundherren zur Autonomie berechtigt; diese Berechtigung besteht aber in unsern Tagen nicht mehr. Die von Puchta für die Aemter in Anspruch genommene Autonomie wird geläugnet.

Zum Beweise, daß dem Adel Autonomie in der bisherigen Auffassung auch heute noch zukomme, wird insbesondere das unlängst verfaßte, und von Gerber mit einem Vorworte der Oeffentlichkeit übergegebene Hausgesetz des Geschlechtes der Grafen und Herren von Giech gewählt, an dessen Hand zur selben Zeit Jolly in der krit. Ueberschau 6, 330 ff. die Ausführungen Gerber's bekämpft

hat. Zum Beweise, daß den universitates nach röm. Rechte bereits Autonomie zugestanden habe, wird auf die im Jahre 1816 aufgefundene lex collegii (funeraticii) Dianae et Antinoi verwiesen. Und zum Beweise, daß auch nach deutschem Rechte, und auch in der Gegenwart noch die universitates autonomische Gewalt besitzen, wird bezüglich der Gemeinden an die Gemeindeordnungen unseres Jahrhunderts erinnert, insbesondere an die preußische Städteordnung von 1808 und ihre Revision von 1831. Für die Markgenossenschaften bezieht sich der Verfasser auf die Alpgesetze von Pfrondten vom Jahre 1815, und für die Reichsverbände auf das Statut der Reichsgenossenschaft im Lande Wursten vom Jahre 1625, so wie auf die Bestimmung des preußischen Gesetzes über das Deichwesen von 1848, worin §. 15 verordnet wird: „Für jeden Reichsverband ist ein (besonderes) Statut abzufassen." Der Streit, ob auch den Actiengesellschaften Autonomie zukomme, rührt nach des Verf. Meinung von dem Streite über die Natur dieser Vereine her. Sind dieselben, wie der Verf. glaubt und in seiner Doktordissertation zu begründen suchte, universitates, so steht ihnen auch Autonomie zu, denn der Begriff der Autonomie, sagt Beseler, ist einfach mit dem Begriffe der Corporation, als einer juristischen Person, gegeben. S.

Die heutige englische Communalverfassung und Communalverwaltung, oder das System des Selfgovernments in seiner heutigen Gestalt, von Dr. Rudolf Gneist, Professor der Rechte. Berlin, Ant. Springer. 1860.

Die deutsche Literatur ist unter allen europäischen Literaturen ohne Zweifel diejenige, die sich durch jenes eigenthümliche Moment am meisten auszeichnet, das wir nicht besser als den Muth der Arbeit nennen können. Unter den neuesten Werken steht zunächst in dieser Beziehung das vorliegende in erster Reihe. Seit Montesquieu und Voltaire die Betrachtung der englischen Staatsordnung in gewisser Weise als Schule für jeden Staatsmann bezeichneten, ist die Hochachtung für dieselben gewissermaßen traditionell geworden. Aber wie es dem Traditionellen so häufig geht, so ist es auch hier gegangen. Gerade weil man gewöhnt war, England in vielen Fragen des öffentlichen Rechtslebens als mustergiltigen Staat zu betrachten, hat man sich verhältnißmäßig wenig Mühe gegeben, den wirklichen Zustand des öffentlichen Rechts in der angelsächsischen Welt genau zu studiren. Es genügte zu sagen, daß England die Heimat des Parlamentarismus einerseits, und das Selfgovernment andererseits sei; damit glaubte man den Gegenstand erledigt. Selbst die Arbeiten von Vinke und Raumer haben nur theilweise den mächtigen Stoff bewältigt; ein Gesammtbild geben sie nicht. Venedey's England ist ein höchst geschmackvoll geschriebenes Werk, in welchem aber neben eingreifenden Studien das Feuilletonmäßige einen gar breiten Raum einnimmt. Die Sache hatte aber allerdings eine besondere Schwierigkeit. England hat sich von jeher in seiner historischen Literatur ausgezeichnet; dagegen ist die Rechtswissenschaft auf einer sehr niederen Stufe, und von einer methodischen Wissenschaft auf dem Gebiete derselben gar keine Rede. Es ist — wir stehen keinen Augenblick an, es zu sagen — unerhört in unserer Zeit, daß ein Werk wie der Blackstonische Commentar noch immer das Eins und Alles der Rechtswissenschaft eines solchen Cultur-

volkes wie das englische sein konnte. Die Folge war eine ungeheure und zugleich absolut unverarbeitete Masse von historisch-politischem Stoff — Quellenmassen, wie wir in Deutschland sagen würden, in denen jeder individuelle Fleiß ertrinken zu müssen scheint. Und dennoch hat der Verfasser des obigen Werkes es gewagt, in Einer gewaltigen Arbeit dieß Gebiet zu bemächtigen, und die Fahne deutscher Wissenschaft auf Albions Boden aufzupflanzen. Wir kennen für die Rechtsgeschichte nur wenig ähnliche Unternehmungen; sie sind deutsche Thaten im edelsten, rein geistigen Sinne des Wortes. Das vorliegende Werk hat aber nicht blos ein rein wissenschaftliches, sondern auch ein hohes praktisches Interesse! Es möge uns zu dem Ende hier gestattet sein, die Idee des Werkes, von dem uns die ersten Theile vorliegen, wenigstens in aller Kürze zu skizziren.

Das ganze großartige Unternehmen des Verfassers führt den Gesammttitel: Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht von Rud. Gneist. Der erste Band erschien im Jahre 1857 unter dem Gegentitel: Geschichte und heutige Gestalt der Aemter in England mit Ausschluß des Heeres, der Gerichte, der Kirche, des Hofstaats. Der zweite Band enthält, wie schon gesagt, die Communalverfassung. In der Zwischenzeit hat der Verf. zwei kleine Broschüren veröffentlicht, deren erste das Gemeindesteuerwesen enthält, und mit seinem ganzen Inhalt in dem vorliegenden Bande wieder veröffentlicht ist. Die zweite ist ein Separatabdruck aus Bluntschli's Staatswörterbuche, Bd. IV, mit dem Titel: Die Grundlagen des englischen Staatslebens, die das gesammte Gebiet der beiden obigen Bände in einem kurzen und höchst klaren Bilde zusammenfassen. An jene beiden Haupttheile wird sich dann ein drittes anschließen, der die eigentliche Parlamentsverfassung Englands enthalten soll.

Man sieht auf den ersten Blick, daß es sich hier nicht um einzelne Beobachtungen, sondern um eine große systematische Bewältigung des ganzen Gebietes handelt. Und was der Verfasser angestrebt hat, das ist ihm gelungen. Der erste Band ist der englische Staat mit seinem ganzen so höchst eigenthümlichen Organismus, wie derselbe aus den historischen Elementen Großbrittaniens sich herausgebildet hat. Der erste Band zerfällt in zwei große, auch äußerlich geschiedene Gruppen. Die erste umfaßt die historische Entwicklung des englischen Staates, oder vielmehr der Staatsgewalt in ihrer organischen Selbstständigkeit neben allen übrigen Gebieten des öffentlichen Lebens; die zweite Gruppe ist die gründliche und ausführliche Darstellung des gegenwärtigen Staatsorganismus. Beide Theile schließen sich auf das Engste an einander an; der zweite erscheint als die naturgemäße Folge des ersten. Und zwar sind hier die einzelnen Theile des Amtsorganismus so behandelt, wie sie allein behandelt werden sollten. Jedes Amt findet in den Anmerkungen wieder seine eigene, mit den Quellenangaben reichlich versehene Geschichte und Statistik. Es ist das erste deutsche Werk, das eine solche Arbeit geboten. Trotz dem würden wir, wenn auch nicht die Mühe und den Erfolg, so doch den publicistischen und wissenschaftlichen Eindruck, den uns der vorliegende zweite Band macht, noch höher stellen. Hier ist es, wo der Verf. so gut als gar keine Vorarbeiten hatte, und demnach einen immensen Stoß bewältigen mußte. Man hat bisher von dem, was das Selfgouvernment bezeichnet, nur

eine sehr unklare Vorstellung gehabt. Hier zeigt es sich — wohl zum ersten Male in seinem ganzen Umfange — was das Wort bedeuten will. Das englische Selfgovernment ist die örtliche Selbstverwaltung im strengsten Sinne des Wortes; nicht, wie so Manche meinen, die Selbstregierung. Die englische Selbstverwaltung steht fast auf dem Princip, daß jede Staatsangelegenheit von ihr ausgeschlossen ist. Es ist fast traditionell geworden, sich unter dem Selfgovernment einen Antheil an der Leitung der Staatsgeschichte vorzustellen, der im Grunde ohne wesentliche Mühe und Kosten dem Publikum das Vergnügen bereitet, auf der öffentlichen Tribüne die Debatten zu hören, den Redner das Glück, eine schöne Rede gehalten zu haben. Gneist hat diese Vorstellung gründlich zerstört. Es wird künftig nicht möglich sein, die Selbstverwaltung mit dem Parlamentarismus zu verwechseln, und es ist sehr gerne möglich, daß Viele Vieles mit ganz anderen Augen betrachten werden, wenn sie durch dieß Werk den eigentlichen und wahren Zusammenhang zwischen Parlamentarismus und Selbstverwaltung erfahren. Wenn man einmal Worte als schlagende Bezeichnung sucht, so müssen wir den Parlamentarismus durchgreifend vom Constitutionalismus scheiden. Die Heimat des erstern ist England, die Heimat des letztern ist Frankreich. Der Constitutionalismus hat eine Selbstverwaltung lediglich in dem Körper der Volksvertretung gegenüber dem Ministerium. Hier gilt der wunderliche Widerspruch, daß das große Princip der Verantwortlichkeit nur auf das letztere fällt, während das Mitglied der Volksvertretung eben so principiell für gar nichts verantwortlich ist, nicht einmal für seine völlige Unkenntniß der öffentlichen Verhältnisse. Denn in den niedern Sphären der Verwaltung hat der Einzelne dem Beamtenthum gegenüber keine Function, die ihn in das wirkliche Staatsleben einführte. Der Parlamentarismus dagegen beruht — wenigstens in England — darauf, daß die örtliche Verwaltung von der Landesvertretung in allen Stufen und dem Beamtenwesen gemeinsam geführt, und daß die Kosten derselben deshalb auch nicht aus Staatsmitteln, sondern von den Landesgebieten selbst getragen werden. Die Summe, welche auf diese Weise in England von der Communalverfassung aufgebracht und verwendet wird, läßt sich nicht genau angeben; sie beträgt aber gegen 120 Millionen Gulden jährlich! Diese ganze Summe untersteht der Verantwortlichkeit der Communalvertreter und der Communalbeamteten; innerhalb dieses Gebietes bewegt sich das Selfgovernment; und es leuchtet wohl ein, daß eine Vertretung, die auf dieser Grundlage die große Schule der Verantwortlichkeit durchgemacht hat, mit ganz anderen Augen die Dinge betrachtet, als eine solche, deren wesentliche Beschäftigung mit dem Staatsleben nur in dem Nachdenken über das „Wesen" des Staates bestanden. Wir wollen dabei keineswegs alles loben, was in England vorhanden ist. Allein das ist gewiß, daß sehr Viele, indem sie über diese Dinge reden, nur zu oft die bekannten Ausdrücke gebrauchen, ohne sich so recht von ihrer Bedeutung Rechenschaft abzulegen. Gneist hat uns in diesem Werke den Weg gezeigt, nicht blos die englischen Zustände, sondern eben durch den tiefen Gegensatz derselben zum französischen Systeme auch die Natur des letzteren zu begreifen. Wir glauben, daß er uns Allen damit einen wesentlichen Dienst erwiesen hat; wenig Bücher sind gerade jetzt lesenswerther, als das vorliegende.

Wir hoffen recht bald den Schluß dieser eben so großartigen als trefflich ausgeführten wissenschaftlichen Unternehmung im dritten Bande des Werkes begrüßen zu können. Stein.

Die Genesis der Corporationsgüter der Bauernschaft und der Gemeindegüter in den mährischen Landgemeinden, mit Rücksicht auf deren ältere Verfassung. Von P. Ritter v. Chlumecky, m. st. Archivsdirektor. Brünn, 1859.

In dieser kleinen, nur zwei Bogen umfassenden Druckschrift wird eine Frage behandelt, mit deren richtiger Auffassung die Entscheidung über wichtige Rechtsverhältnisse der Gegenwart zusammenhängt. Der Verfasser versucht es, zur Lösung dieser Frage auf historischem Wege beizutragen, indem er die hierauf bezüglichen Thatsachen aus der Entwickelungsgeschichte des Gemeindeorganismus zusammenstellt und zur Begründung seiner Ansicht mit gutem Erfolge verwendet.

Die Aufgabe besteht in der Auffindung und Bezeichnung derjenigen Mitglieder einer Landgemeinde, an welche das Gemeindegut zu vertheilen sei, damit die Vertheilung dieses Gutes nur an diejenigen geschehe, welchen gegründete Ansprüche auf dasselbe gebühren.

Es ist dieß für unsere Zeit, die sich so eben wieder mit der Regulirung des Gemeindewesens beschäftigt und allen Grund hat, den Interessen des Bauernstandes ihre volle Aufmerksamkeit zuzuwenden, ohne Zweifel eine Angelegenheit von besonderer Wichtigkeit, und es muß daher ein Unternehmen, den wahren Sachverhalt aufzufinden, als vollkommen zeitgemäß und lobenswerth anerkannt werden. Der Verfasser der vorliegenden Schrift thut dieß zwar insofern nur in einem beschränkten Umfange, als seine historischen Nachweisungen fast alle aus Quellen, die sich nur auf Landgemeinden der Markgrafschaft Mähren beziehen, geschöpft sind und die hieraus gezogenen Behauptungen ausdrücklich nur von diesem Kronlande zu gelten haben; allein es ist allgemein bekannt, wie es in gar vielen Gebietstheilen unseres Kaiserstaates dieselben Veranlassungen, Mittel und Verhältnisse waren, unter deren Einwirkung Landgemeinden gegründet wurden und im Laufe der Zeiten sich entwickelten. Es werden daher die hier nur für Mähren geführten geschichtlichen Nachweisungen leicht auch in angrenzenden Ländern sich finden lassen, außerdem aber bei dergleichen Nachforschungen zum Wegweiser und zu Vergleichungen dienen können. Ist doch der Vorgang in Gründung der Gemeinden und in Gestaltung ihres Organismus in den meisten Gegenden Deutschlands mehr oder weniger derselbe gewesen.

Natürlich mußte hier vor allem die Art und Weise, wie und in welcher Absicht die einzelnen Bauernwirthschaften, dann die gemeinschaftlichen oder Corporationsgüter der Landgemeinden gegründet wurden, näher besprochen und dargethan werden, bevor eine genügende Beantwortung jener Frage gegeben werden konnte. Vorzüglich wichtig muß diese Voruntersuchung rücksichtlich der gemeinschaftlichen Güter (insbesondere der Gemeindehutweiden) deshalb sein, weil es gerade diese sind, die bei der bevorstehenden Ordnung der Gemeindewirthschaft zur Vertheilung unter die Anspruchhabenden kommen werden.

Die Schrift bringt in der Hauptsache nachstehende Betrachtungen vor.

Im Mittelalter und später gaben die großen Grundbesitzer einen Theil ihrer Grundstücke zur Beurbarung und Bebauung an Ansiedler, die sich dagegen zu Leistungen (Frohne, Grundzins u. s. w.) verpflichteten. Man braucht sich nur die ausgedehnten Strecken Landes, die damals ohne Benützung waren, und die wenigen Arbeitskräfte, die man zur Kultivirung der letzteren verwenden konnte, vor Augen zu halten, um solche Ansiedelungen als das einzige Mittel jener Zeit zu erkennen, wodurch dem Lande arbeitende Hände und Anbau, dem Grundherrn vergrößerte Einnahmen zu Theil werden konnten. Wirthschaft war der Zweck dieser Ansiedelungen und zu dieser mußte ihnen Grund und Boden überlassen werden. Es mochte nun dieses ihnen überwiesene Land (die Gemarkung) in Gemeinschaft, oder es mochten gleich ursprünglich gesondert bezeichnete Grundstücke von den Einzelnen der Bestifteten bebaut und besorgt worden sein, immer hatte die Ansiedelung nur eine und zwar eine wirthschaftliche Bestimmung. Nach dieser bildete sich auch ihre ganze Einrichtung aus, und so wie diese anfänglich diesen rein wirthschaftlichen Charakter annahm, so konnte sie denselben schon deshalb für lange Zeit unverändert erhalten, weil politische Angelegenheiten von den Grundherrn geleitet und geordnet wurden, der sich in dieser Hinsicht durch den von der Gemeinde gewählten Vogt (Richter) vertreten ließ.

Nach der ursprünglichen Einrichtung konnten zu den Gemeindeversammlungen, welche behufs gemeinschaftlicher Angelegenheiten abgehalten wurden, wohl nur die Besitzenden (Bestifteten) gehören, weil nur diese die wirthschaftende Corporation waren, als welche allein über die in ihrer Beschäftigung einzuhaltende Ordnung und Art der Arbeiten zu bestimmen hatte. Will man diese Gemeinschaft eine Gemeinde nennen, so kann diese offenbar nur diejenigen begreifen, welche kraft der Ansiedelung zum Nutzgenuße der ihr überlassenen Grundstücke berechtigt waren.

In einer Gemarkung, welche zum Wirthschaftsbande bestimmt ist, eignen sich gewisse Culturgattungen und die denselben gewidmeten Gründe vorzüglich zur gemeinschaftlichen Benützung, namentlich Weiden, Waldungen, auch Wiesen. Daß diese nur der wirthschaftenden Körperschaft zugedacht waren, kann um so weniger in Zweifel gezogen werden, als dieselben gleichzeitig mit den übrigen landwirthschaftlichen Grundstücken von der Corporation erworben waren und einen unentbehrlichen Bestandtheil der Gesammtökonomie ausmachen. Wurde gleich anfänglich oder erst später das Ackerland unter die Erwerber vertheilt, so blieben der Wald und die Weide aus dem angeführten Grunde fortan zur gemeinschaftlichen Benützung derjenigen vorbehalten, welche in Folge jener Theilung nun die ihnen zugefallenen Grundstücke besaßen und bewirthschafteten. Hierin dürfte auch der Erklärungsgrund liegen, warum solche gemeinschaftliche, im Eigenthume der Bauern gedachten Besitzungen in den gegen das Ende des 15. Jahrhunderts eingeführten Grundbüchern nicht speciel ausgezeichnet wurden.

Allmälig kamen mit Erweiterung der Gewerbsindustrie zu den bestifteten Landbauern neue Ortsbewohner als Taglöhner, Handwerker, Häusler und andere Arbeiter hinzu. Alle diese konnten jedoch, da sie kein Eigenthum an der Gemarkung hatten, auch nicht zu der landwirthschaftlichen Corporation der Einzelinsassen gezählt werden; ihre Aufnahme unter die Ortsbewohner ist kein Erwerbakt einer

Nutzung an dem Gesammtgute, welches als Zugehör der von der Grundherrschaft an die Grundunterthanen vergabten Lahne zu betrachten ist. Ist den Häuslern die Mitbenützung der gemeinschaftlichen Hutweide eingeräumt worden, so erfolgte dieß im Wege einer besonderen Concession und gegen die Verpflichtung, daß sie dagegen eine bestimmte Abgabe (einen Zins) entrichten, während den bestifteten Landbauern die Benützung des gemeinschaftlichen Gutes kraft der Gesammterwerbung zuständig war.

Jahrhunderte lang blieb die politische Verwaltung der Ortsgemeinden fast gänzlich in den Händen der Grundherren, die als Richter und Obrigkeit für Ruhe und Sicherheit zu sorgen hatten. Der Angesiedelte hatte zunächst und unmittelbar seine Verpflichtungen gegen den Grundherrn und mittelbar durch diesen gegen den Staat, so daß in den Interessen des ersteren auch die des letzteren gegen den Staat ihre Erfüllung fanden. Die dem Grundherrn als Landstand zustehende Theilnahme an der Landesgesetzgebung und Verwaltung machte es ihm um so leichter, seine Einwirkung auf die Angelegenheiten seiner Ortsgemeinden zu bewahren, und so konnte es kommen, daß das Gemeindewesen auf dem Lande selbst bis in das 18. Jahrhundert von gesetzlichen Normen nur wenig berührt wurde.

Mehr Einfluß auf die Lage des Bauernstandes nahm die Staatsverwaltung erst unter der Kaiserin Maria Theresia, und noch mehr unter Kaiser Joseph II. Mit dankerfülltem Herzen begrüßte diese zahlreiche und fleißige Klasse von Staatsbürgern den Gewinn an Sicherheit und größerer Freiheit in Benützung ihrer Kräfte, der ihr aus der Regulirung der Urbarialverhältnisse zu Theil geworden war. Hatte schon vorher die Aufhebung des obrigkeitlichen Heimfallsrechtes und die Einführung öffentlicher Bücher für den ökonomischen Zustand des Landmannes wohlthätige Folgen gebracht, so waren diese dann um so größer, als Provinzialpatente das Maß der grundunterthänigen Leistungen in bestimmter Art begrenzten und die Ueberreste der Leibeigenschaft beseitigten. Eine so wichtige Veränderung in der Stellung des Bauernstandes gegen seinen Grundherrn konnte erst dann möglich werden, als die Staatsgewalt den Landständen gegenüber freier und kräftiger geworden ist.

Mit dieser Wendung der Dinge machte sich nun eine andere Auffassung des Begriffes von Ortsgemeinden, als die bisherige praktische war, geltend. Nach dieser erschien von nun an die Gemeinde als das unterste Glied in dem staatlichen Organismus, als eine der obersten Aufsicht und Leitung des Staates selbst untergeordnete Verwaltungseinheit — als eine moralische Person. In dieser haben alle Mitglieder einerseits bestimmte Pflichten, andererseits aber wieder die Theilnahme an den Rechten und Vortheilen der Corporation. Ist diese im Besitze eines Gemeindegutes, so sind zur Benützung desselben alle diejenigen mitberufen, die das Gesetz als Gemeindemitglieder bezeichnet.

Es bedarf wohl keines Beweises, daß diese Veränderung in der Stellung und dem Organismus der Gemeinden an und für sich noch keinen zureichenden Rechtsgrund enthalte, wodurch das rechtlich Erworbene seiner ursprünglichen Bestimmung entwendet worden wäre. In Anbetracht der vorgefundenen, gültig begründeten Verhältnisse muß man vielmehr annehmen und behaupten, daß die

primitive wirthschaftliche Widmung des Gemeindegutes als eines Zugehörs der Bauernansässigkeiten anerkannt, und, wenn gleich manche Einrichtungen, die durch grundherrliche Statuten oder durch Gebräuche entstanden waren, nach den veränderten Umständen modificirt werden mußten, doch das gemeinschaftliche Sondergut der Angesiedelten, mithin ihre individuellen Proprietätsrechte aufrecht geblieben sein.

Demnach muß man heut zu Tage in der organischen Einrichtung einer Ortsgemeinde eine alte Stiftung und eine neue Schöpfung unterscheiden. Jene stammt aus der Periode der zur Beurbarung und Bewirthschaftung des Landes nothwendigen Ansiedelungen, die nach dem damaligen Bedarf und nach Maß der vorhandenen Mittel als landwirthschaftliche Erwerbsgenossenschaften ihre Existenz erhielten und unter der Aufsicht und Einwirkung ihres Grundherrn diesen Charakter fortwährend behielten. Da nicht erwiesen ist, daß die Staatsverwaltung der neueren Zeit die wirthschaftliche Aufgabe dieser Genossenschaften aufgehoben habe, so muß auch das zur Erfüllung der mit jener Aufgabe übernommenen Pflichten gestiftete gemeinschaftliche Vermögen noch fortan in der Eigenschaft als Gesammteigenthum der Ansiedler betrachtet werden.

Neben diesem althergebrachten (genossenschaftlichen), auf die natürlichen wirthschaftlichen Verhältnisse gegründeten Rechtszustande entstand in Folge der oben bemerkten Einflüsse an das Gemeindewesen ein neuer (gemeindlicher) Rechtszustand, der sich auf den Staatswillen gründet. Denn nach diesem ist die Gemeinde eine politische Körperschaft, die, weil ein Theil der Staatsorganismus, im Interesse des Staates verwaltet und namentlich auch in der Gebarung mit ihrem Gemeindevermögen überwacht werden soll. Dieses Vermögen mußte, da der Gemeinde neue Pflichten auferlegt wurden, neue Zuflüsse erhalten, um der Erfüllung der vermehrten Obliegenheiten zu genügen. Die Sorge dafür liegt der gesammten Gemeinde ob.

Auf diese Art ist aber der Ausdruck „Gemeinde" ein doppelsinniger und hiedurch Veranlassung geworden zu Spaltungen und Streitigkeiten, die schon zu unangenehmen Conflicten führten. Es handelt sich hierbei um die Frage, wem die Mitgliedschaft an der Gemeinde zukomme, und was unter dem Gemeindegut zu verstehen sei, da in dem Falle, wenn nach der neuen Auffassung die nicht bestifteten Häusler der politischen Gemeindemitgliedschaft theilhaftig geworden sind, dieselben von der Benützung und von der Theilnahme an der Vertheilung des Gemeindegutes nicht ausgeschlossen werden könnten.

Aus welcher Rechtsquelle soll nun die Entscheidung in dieser Streitfrage geholt werden? Ohne Zweifel zunächst aus dem Bereiche der vaterländischen Gesetzgebung.

Die ältern Landesgesetze und Privilegienurkunden der Markgrafschaft Mähren, die in den Landesordnungen (1535—1604), in dem diplomatischen Codex von Mähren, in der Kniha Tovačovská und andern Sammlungen zu finden sind, geben einen genügenden Aufschluß über den Vorgang bei der Gründung von Dorfschaften (Landgemeinden) und der ursprünglichen Einrichtung derselben. Sie sprechen von Landbauern, von Gemeinschaften der Ansassen — Ausdrücke, die unzweideutig nur die aus Bestifteten bestehende Wirthschafts-

Corporationen bezeichnen. Diese waren also damals die Gemeinde, und das Merkmal der Gemeindemitgliedschaft lag in der gemeinschaftlichen Bestiftung zum Zwecke der Agrikultur.

Die späteren Gesetze und Verordnungen des Landes haben diesen Rechtszustand der Bestifteten nicht in Abrede gestellt, aber auch den zwischen jener praktischen und der mittlerweile neuentstandenen (römischrechtlichen) Auffassung des Begriffes einer Gemeinde bestehenden Widerspruch nicht gehoben. Das Patent vom 5. November 1768, welches alle Gemeindehutweiden zu vermessen und Jedem den daran gebührenden Theil nach Maß der innegehabten Grundstücke und des Hutwerks zuzuweisen befahl, hat sich wohl auf den Standpunkt der neuen Auffassung gestellt, allein die nachgefolgten Weisungen (die Hofdekrete vom 14. Oktbr. 1808 und 26. Dezbr. 1811) haben die zwangsweise Durchführung jener Anordnung wohl nur deshalb wieder aufgegeben, weil die Erfahrung gezeigt hat, daß sich dieselbe mit dem hergebrachten landwirthschaftlichen Erwerbszwecke nicht in Uebereinstimmung bringen lasse. Es ist somit auch in dieser Periode über die vorliegenden Fragen eine vollständig entscheidende Norm nicht anzugeben.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch v. J. 1811, welches diejenigen Sachen, die nach der Landesverfassung zum Gebrauche eines jeden Mitgliedes der Gemeinde dienen, als das Gemeindegut, und diejenigen Sachen, deren Einkünfte zur Bestreitung der Gemeindeauslagen bestimmt sind, als das Gemeindevermögen erklärt, verweist in Betreff der Fragen, wer als Mitglied einer Gemeinde zu betrachten sei, und welche Sachen zum Gebrauche eines jeden Mitgliedes dienen sollen, ausdrücklich auf die Landesverfassung und auf die hierüber bestehenden politischen Vorschriften (§§. 288, 298). Wie jedoch so eben bemerkt wurde, enthalten die politischen Vorschriften für Mähren keine solche Bestimmung, die nach Ausdruck und Geist geeignet wäre, über die richtige Auffassung jener Begriffe alle Uneinigkeit zu beseitigen.

Das Gemeindegesetz vom 17. März 1849 — in Zeiten der Entschiedenheit für den ausgedehnten Begriff einer Commune erlassen — berührt diesen Gegenstand nur in entfernter Weise. Es verpflichtet nur den Gemeindeausschuß, das gesammte Eigenthum der Gemeinde und sämmtliche Gemeindegerechtsame mittelst eines genauen Inventars evident zu halten und darüber zu wachen, daß das ertragsmäßige Vermögen derart verwaltet werde, daß die thunlichst nachhaltige Rente daraus erzielt werde (§§. 72 u. 73).

Aus diesen Angaben und Bemerkungen ergibt sich, daß eine ausreichende gesetzliche Bestimmung des Begriffes von Gemeindemitgliedschaft noch nicht bestehe. Es ist daher, da die Fortschritte der Landwirthschaft eine baldige Vertheilung der Gemeindehutweiden dringend fordern, und die Regelung des Gemeindewesens an der Tagesordnung ist, der Wunsch gerechtfertigt, alle Unbestimmtheit in dieser Beziehung durch das Gesetz beseitiget zu sehen.

Wir haben in dieser Exposition die Ansicht des Verfassers der vorliegenden Broschüre und seine Beweisführung im Wesentlichen dargestellt. Daß wir hierbei mit Außerachtlassung der von ihm getroffenen Anordnung des Stoffes in selbstgewählter Art vorgegangen sind, geschah in der Absicht, um in Kürze eine möglichst einfache und zusammenhängende Darstellung des Gegenstandes der Untersu-

chung zu liefern. Es soll dieß nur ein Beweggrund mehr sein, die Schrift selbst in die Hand zu nehmen und sich mit ihrem Inhalte umständlich bekannt zu machen.

In wiefern wir mit der Anschauung des Verfassers übereinstimmen, dürften nachstehende Bemerkungen zu erkennen geben:

In einer jeden Gemeinschaft, die zur wirklichen Existenz gelangt, gibt der Besitz von Gütern Ansehen, Einfluß und Macht in Sachen der Gemeinde. Diese Erscheinung zieht sich durch die ganze Geschichte der menschlichen Gesellschaft hindurch; überall, wo sich ein materielles und geistiges Gesammtleben auf einem bestimmten Erdenraume zu gestalten anfing, war es zunächst der Besitz, der die Grundlage und das wichtigste Element für Ordnung und Befestigung der Ordnung abgab. In Zeiten, wo die Gewerbsindustrie noch gering, der Grund und Boden fast die einzige Erwerbsquelle war, machte natürlich der Grundbesitz zum berechtigten Wortführer und einflußreichen Ordner oder Leiter in gemeinschaftlichen Angelegenheiten der Gemeinde, die sich unter solchen Umständen fast einzig und allein auf der Basis der urproduktiven Beschäftigung heranbilden konnte. Die Ansässigkeit brachte das Eigenthum der wirthschaftlichen Güter zu, und dieses gab die gesellschaftliche Stellung und den Umfang der Theilnahme an den Vortheilen der Gemeinschaft für den Einzelnen ab. Wurden bei einer solchen Gesammtung die nur aus Landbebauern bestand, gewisse Grundstücke als ergänzende Theile der einzelnen Wirthschaften unzerstückelt zur gemeinschaftlichen Benützung behalten, so waren diese, da sie die Bedingung einer vollständigen Bewirthschaftung der letzteren waren, ohne Zweifel als ein Gemeingut eben der einzelnen Wirthschaftsbesitzer anzusehen.

Es lag offenbar in dem Sonderinteresse dieser Ansassen, einen solchen ungetheilten Boden als ihr gemeinschaftliches Eigenthum gegen Ansprüche derjenigen zu wahren, die nicht zu den Mitbestifteten (der Erwerbsgenossenschaft) gehörten. Wurde einem bloßen Inmann oder Häusler die Mitbenützung der Gemeindeweide gegen Entrichtung einer Abgabe zugestanden, so konnte daraus doch nicht gefolgert werden, daß dieser auch Miteigenthümer der Weide und als solcher ein Mitglied der zu Versammlungen und Verfügungen über den gemeinschaftlichen Besitz berufenen Körperschaft geworden sei. Und alle, noch so vortheilhafte Veränderungen in der Zahl der Ortsbewohner und ihrer Art der Beschäftigungen und Erwerbswege haben an und für sich allein das rechtlich gegründete Verhältniß der Ansassen nicht vernichten können. Auch läßt sich aus mehreren in den Landesurkunden vorkommenden Gesetzesstellen abnehmen, daß die Gesetzgebung der früheren Zeit im Bewußtsein des faktischen Bestandes jener privatrechtlichen Verhältnisse das Eigenthums- und Nutzungsrecht der gemeinschaftlichen Grundstücke an Seite der Singularansassen anerkannte.

Es sind mithin sowohl Theorie als Thatsachen dafür, an der Ansicht festzuhalten, daß die kraft der Bestiftung erworbenen Miteigenthums- oder Genossenschaftsrechte im Allgemeinen noch in Kraft bestehend zu betrachten sind, sohin auch bei Vertheilung von Gemeindehutweiden nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

Wo jedoch dieser Satz seine Anwendung finden soll, da müssen auch diejenigen Voraussetzungen vorhanden sein, unter welchen seine Geltung behauptet

werden kann. Dahin gehört vor Allem die Voraussetzung, daß das ursprüngliche (hier im Allgemeinen als bestehend angenommene) Bestiftungs- und Corporationsverhältniß in der Folge nicht durch besondere Rechtsakte alterirt oder modificirt worden sei. Daß solche Umwandlungen oder Veränderungen der älteren Zustände der Bauernschaft stattgefunden haben, läßt sich nicht in Abrede stellen, und namentlich war die lange Periode, in welcher die Grundherren einen fast unbeschränkten Einfluß auf die unterthänigen Gemeinden übten und durch eigene Statuten das Gemeindewesen ordneten, diejenige Zeit, in welcher die Rechte der Erbgenossenschaft auf Mehrere ausgedehnt oder der Grundcharakter der Corporationseinrichtung geändert worden ist. Ist dieß aber in einzelnen Fällen erwiesen oder erweisbar, so geben dann die vorliegenden Thatsachen die Entscheidungsnorm in concreto ab. Und so wird es selbst unter jener allgemeinen Voraussetzung nicht zu vermeiden sein, daß in vorkommenden Fällen, wo über das Miteigenthum an dem Gemeindegute Rechtsstreitigkeiten entstehen, diese, wenn sie nicht im Wege einer gütlichen Austragung beigelegt werden können, durch das Gericht werden entschieden werden müssen. Reg.-Rath u. Prof. Springer.

Handbuch des gesammten gerichtlichen Verfahrens außer Streitsachen und aller damit im Zusammenhange stehenden Gesetzen und Verordnungen, von Dr. Franz Eduard Kalessa, k. k. Oberfinanzrath und Mitglied der k. k. Staatsprüfungskommission. Wien bei L. W. Seidel. I. Band, 1859, 414 S.; und II. Band, 1860, 257 S.

Ich habe in diesen Blättern (IV. Band, Literaturblatt S. 16) die 1. Lieferung dieses Werkes angezeigt, und die Anschauung von dem Inhalte desselben hat mich nach der Fortsetzung so wenig lüstern gemacht, daß ich mich hierum auch jetzt noch nicht bekümmert haben würde, wenn mir nicht eine in der Nr. 2 der Gerichtshalle vom Jahre 1860 erschienene „verbimmelnde" Anzeige dieses Buches Veranlassung geboten hätte, die Einsicht des vollständigen Werkes mir zu verschaffen, um hiernach mein über die 1. Lieferung abgegebenes Urtheil, welches dieselbe lediglich als eine „Kopistenarbeit" bezeichnete, modifiziren oder bestätigen zu können. Allein auch die Durchsicht des nunmehr vollständigen (2 Bände, zusammen 42 Bogen umfassenden) Werkes war nicht geeignet, meine frühere Anschauung zu modifiziren. Denn dieses Werk enthält außer dem Wortlaute der 293 Paragraphe des Gesetzes vom 9. August 1854 den wörtlichen Abdruck einer Masse anderer umfangreicher Gesetze, welche das Verfahren außer Streitsachen nicht unmittelbar berühren; so im I. Theile gleich Anfangs von Seite 3—108 die Gesetze über die Gerichts-Organisirung sämmtlicher Kronländer; Seite 111—172 die Notariats-Ordnung; Seite 275—356 das Gebührengesetz; im II. Theile Seite 31 bis 91 die Vorschriften über die öffentlichen Bücher u. dgl. Diese Gesetze gehören offenbar gar nicht oder wenigstens nicht in der vom Verfasser beliebten Ausdehnung in ein Werk, welches die Vorschriften über das Verfahren außer Streitsachen zum Gegenstande hat, und der Einwendung: superflua non nocent — muß um so entschiedener entgegengetreten werden, als die Verfasser von Sammelwerken über andere Partien des gerichtlichen Verfahrens mit gleichem Rechte die en-

wähnten Gesetze, welche das Volumen ihrer Werke so ansehnlich vermehren, ausbeuten, und ihre Käufer dadurch nöthigen, den Text eines und desselben Gesetzes mehrfach zu bezahlen.

Außer wörtlicher Abdrücke der erwähnten Gesetze enthält dieses Werk auch bei den betreffenden Paragraphen des Gesetzes vom 9. August 1854 einige Erörterungen, die jedoch so harmloser Natur sind, daß ihnen der bescheidene Verfasser die Bezeichnung eines „Kommentars" gewiß nicht zu vindiciren beabsichtigt. Der Preis dieses Buches, welcher anfänglich für 8 Lieferungen, à 1 fl., mit 8 fl. projektirt war, ist für das vollständige Werk auf 4 fl. festgesetzt, ein billiger, aber doch noch theurer Preis! Dr. K. K.

Die Branntweinbrennerei und die Verzehrungssteuer. Von Leop. Brdiczka, Sekretär des Central-Comité's für land- und forstwirthschaftliche Statistik in Böhmen. Prag. H. Merig. 1859.

Wir haben die obige kleine Schrift, die sich selbst als einen Abdruck mehrerer Aufsätze aus der Prager Morgenpost und dem Centralblatte für die gesammte Landeskultur ankündigt, mit besonderem Vergnügen gelesen. Sie enthält eine sehr klare und sachgemäße Darstellung der Frage, nach welchen Grundsätzen die Besteuerung des Branntweins eingerichtet werden muß, und zwar nicht eben blos um durch die Verminderung der Steuer die Production zu erleichtern, sondern um dem Staate die ganze frühere Einnahme zu lassen und dennoch die Production zu fördern durch Verminderung der bisherigen Steuerlast. Der Ausgangspunkt des Verfassers ist eben so richtig, als uns die Ausführung sachgemäß erscheint; in der That kann es nicht viel nützen, wenn man zu dem trivialen Satze gelangt, daß die Erleichterung der Steuer nur in der Verminderung der Staatseinnahmen zu suchen sei. Der Verfasser hat vielmehr mit Recht einen ganz anderen Weg eingeschlagen. Er formulirt seine Aufgabe dahin (S. 14), dem Staate den bisherigen Reinertrag zu erhalten, wo möglich zu erhöhen, zugleich aber dem Producenten einen entsprechenden Gewinn zu lassen. Diese Aufgabe löst der Verfasser im Wesentlichen in folgender Weise. Die Besteuerung des Maischraumes wird einer scharfen aber eingehenden Kritik unterzogen, und gewiß mit vollem Recht an ihrer Stelle eine Besteuerung des Productes gefordert. Der gesetzliche Steuermodus in Oesterreich erscheint dadurch allerdings nicht ausreichend; der Verfasser kommt vielmehr zu dem Resultat, daß bei der Besteuerung nach dem Maischraume naturgemäß und daher unvermeidlich die als bloßes Nebengewerbe der Landwirthschaft betriebenen Brennereien gegen die gewerblichen sich im Nachtheile befinden, während unzweifelhaft die Brennerei gerade in Oesterreich ein fast unentbehrliches Mittel für die Verwerthung der Bodenproducte bildet. Es ist allerdings gewiß, daß Oesterreich, wenn es in dieser Richtung seine Hilfsquellen gehörig benützte, ganz Europa mit seinen Producten der Brennerei versorgen könnte; und dennoch ist dieß nicht nur nicht der Fall, sondern die meisten so eben erschienenen Ausweise für den Verkehr der aus- und eingehenden Waaren zeigen vielmehr, daß die Monarchie nicht einmal sich selber zu versorgen

im Stande ist. Es zeigen sich vielmehr dafür nach diesen Angaben folgende Verhältnisse für das Sonnenjahr 1858—1859:

Ausgeführt wurden:

Branntwein, Weingeist	32,627	Ztr.
Arrack, Rhum	979	„

Eingeführt wurden:

Branntwein, Weingeist	2644	„
Arrack, Rhum	12,206	„

Werth der Ausfuhr: 513,880 fl.

Werth der Einfuhr: 344,850 fl.

Das ist kein gutes Verhältniß für einen Staat wie Oesterreich — und wenn noch der Rhum Rhum wäre und nicht etwas anderes — nur zu oft viel schlechteres als der einheimische Spiritus! — Wir wollen es nun dahingestellt sein lassen, ob das alles, was der Verfasser meint, einzig und allein durch die Aenderung des Steuermodus besser werden würde. Allein abgesehen davon ist es gewiß, daß der Steuermodus als solcher nach dem Maischraume bei weitem dem vom Verfasser bevorworteten nach dem Product vorzuziehen ist, und wir glauben auch, daß in dieser Richtung sehr ernste Anstrengungen bereits geschehen sind und weiter geschehen werden. Es hätte übrigens nicht geschadet, wenn der Verfasser den neuen Mechanismus für die Messung etwas genauer beschrieben, und namentlich neben der Messung der Quantität auch die der Qualität bei demselben bezeichnet hätte — ein Punkt, von welchem wir nicht wissen, ob er gehörig erledigt sei. Auch würden einige statistische Mittheilungen über die vielbesprochene Verminderung der Brennereien von Werth gewesen sein. Vielleicht daß wir bald den Herrn Verfasser auf einem ähnlichen Gebiete wieder mit Vergnügen begrüßen dürfen. L. St.

Die Reform der deutschen Bundesverfassung auf der Basis des Bestehenden und ohne Ausschluß von Oesterreich. Von einem norddeutschen Publicisten. Erlangen 1859, bei Enke. VI. 86. 8.

Wir glauben am zweckmäßigsten zu handeln, wenn wir, den Geist der kleinen aber inhaltreichen Schrift zu kennzeichnen, die Endergebnisse der Untersuchung des ehrenwerthen anonymen Verfassers mit dessen Worten mittheilen. Es sind zehn Artikel als Vorschläge zur Reform der Bundesverfassung, in welchen die Grundzüge dieser Reform ausgesprochen sind. Die beigefügten erläuternden Motive enthalten die Rechtfertigung dieser Vorschläge.

Art. I. Die grundgesetzlichen Bestimmungen über die Rechte des deutschen Bundes, wie sie besonders in der deutschen Bundesacte vom $\frac{8.}{10.}$ Juni 1815, und in der Wiener Schlußacte vom $\frac{15.\ \text{Mai}}{8.\ \text{Juni}}$ 1820 niederlegt sind, bleiben in fortdauernder Geltung, in so weit sie nicht durch die nachfolgenden Artikel aufgehoben oder abgeändert werden.

Art. II. Die Organe der Bundesgewalt sind: 1. Das Bundesdirektorium. 2. Der Bundesrath. 3. Die Bundesversammlung. 4. Das Bundesgericht.

Art. III. Das beständige Bundesdirektorium wird zu jährlich abwechselnder Führung von der Gesammtheit der Bundesglieder auf Oesterreich und Preußen übertragen, nach Maßgabe der die Leitung der dazu gehörigen Bundesangelegenheiten betreffenden allgemeinen Normen und mit der Verpflichtung zur Berichterstattung an die Gesammtheit der Bundesglieder.

Art. IV. Der permanente Bundesrath zu Frankfurt am Main besteht aus den bevollmächtigten Gesandten sämmtlicher Bundesglieder, welche darin theils einzelne, theils Gesammtstimmen, zusammen 17 Stimmen führen, wie es bisher für den engern Rath der Bundesversammlung grundgesetzlich bestimmt war (Bundesakte Art. IV).

Wo es auf eine Beschlußfassung über eine Angelegenheit ankommt, welche bisher grundgesetzlich dem Plenum der Bundesversammlung zugewiesen war (Bundesakte Art. VI. Wiener Schl. A. Art. 6. 12. 14. 40.), bildet sich auch der Bundesrath zu einem Plenum, in welchem die in Art. VI. der deutschen Bundesakte verabredete Berechnung und Vertheilung der Stimmen maßgebend bleibt. Der Vorsitz im Bundesrathe wechselt zwischen Oesterreich und Preußen in derselben Zeit wie das Bundesdirektorium, jedoch so, daß Beides nicht in derselben Hand vereinigt ist.

Die Mitglieder des Bundesraths sind von den Instruktionen ihrer Comittenten abhängig, nur diesen verantwortlich, und ihre Vollmacht ist jederzeit widerruflich.

Art. V. Die Bundesversammlung (Nationalvertretung) wird durch Abgeordnete der Einzelstaaten gebildet, welche in gleicher Zahl von der Regierung und den Ständen auf drei Jahre ernannt oder erwählt werden, und zwar so, daß aus jedem Bundesstaate wenigstens zwei Abgeordnete, von Braunschweig, Mecklenburg, Schwerin und Nassau je vier, von Baden, Kurhessen, Großherzogthum Hessen, Holstein mit Lauenburg und Luxenburg mit Limburg je sechs, von Oesterreich, Preußen, Baiern, Sachsen, Hannover und Würtemberg je acht Abgeordnete eintreten. — Den Präsidenten der Bundesversammlung ernennt Baiern aus der Zahl seiner Abgeordneten, die drei Vicepräsidenten, welche mit jenem den Vorstand der Bundesversammlung bilden, ernennen Sachsen, Hannover und Würtemberg aus der Mitte ihrer Abgeordneten. — Die Mitglieder der Bundesversammlung können durch keinerlei Instruktionen gebunden, und ihre Vollmacht kann nicht beschränkt oder widerrufen werden. — Zu jeder Art von Verhaftung und strafgerichtlichen Verfolgung eines Mitgliedes der Bundesversammlung während der Sitzungsperiode bedarf es der Zustimmung der letzteren. Die Bundesversammlung tritt nur auf Berufung des Bundesraths am Sitze der letzteren zusammen. Diese Berufung erfolgt jedes Jahr wenigstens einmal. — Der Bundesrath hat das Recht, die Bundesversammlung aufzulösen und auf längstens zwei Monate zu vertagen. — Eine Geschäftsordnung für die Bundesversammlung wird provisorisch vom Bundesrath aufgestellt, bei der ersten Zusammenkunft aber von der Bundesversammlung revidirt und zur definitiven Geltung gebracht.

Art. VI. Das ständige Bundesgericht besteht aus einem auf Lebenszeit ernannten Präsidenten und zwölf lebenslänglichen Räthen oder Bei-

sitzern. Den Präsidenten ernennt abwechselnd Oesterreich und Preußen, die zwölf Beisitzer zur Hälfte der Bundesrath, zur andern Hälfte die Bundesversammlung. Der Präsident und jeder Beisitzer hat seinen bestimmten, gleichzeitig und auf dieselbe Weise ernannten Stellvertreter. Mitglieder und Stellvertreter müssen wenigstens 10 Jahre bei einem obern Gerichtshofe Deutschlands oder einer deutschen Juristenfacultät mit entscheidender Stimme fungirt haben. — Das Bundesgericht hat seinen Sitz zu Nürnberg. — Fortwährend im Amte mit einer aus der Bundescasse zu gewährenden festen Besoldung sind nur der Präsident und vier Beisitzer, nämlich die beiden Ersten von der Liste des Bundesraths und die beiden Ersten von der Liste der Bundesversammlung. Die übrigen Mitglieder und alle Stellvertreter werden nach Bedürfniß eingerufen und erhalten für die Zeit, wo sie für das Bundesgericht in Anspruch genommen sind, Diäten, sowie Ersatz der Reisekosten aus der Bundescasse. — Unvereinbar mit dem Amte des Präsidenten und der vier ständigen Beisitzer ist die Bekleidung jedes andern öffentlichen Amtes. Auch kann kein Mitglied des Bundesgerichts und kein Stellvertreter zugleich bevollmächtigter Gesandte im Bundesrathe oder Abgeordneter in der Bundesversammlung sein. — Das Nähere über die Verfassung und das Verfahren des Bundesgerichts bestimmt die Bundesgerichtsordnung. Beweis- und Enderkenntnisse können nur vom vollständig besetzten Gericht ausgehen. In jedem Falle ist aber immer die Theilnahme einer gleichen Zahl von Beisitzern von der Liste des Bundesraths und der Bundesversammlung erforderlich. — Der Bundesbeschluß vom 30. Oktober 1834 über die Errichtung eines Bundesschiedsgerichtes und spätere darauf Bezug nehmende Bundesbeschlüsse sind aufgehoben.

Art. VII. Das Bundesdirektorium hat das Recht und die Pflicht

A. in Beziehung auf die innern Angelegenheiten des Bundes:

1. Zur Aufrechthaltung des Friedens und des Besitzstandes zwischen den Bundesgliedern die erforderlichen Maßregeln zu ergreifen, um jeder Selbsthilfe vorzubeugen und der bereits unternommenen Einhalt zu thun;

2. sich durch angeordnete Inspectionen von dem bundesverfassungmäßigen Zustand der Contingente der Bundesstaaten zu überzeugen.

B. In Bezug auf die auswärtigen Angelegenheiten:

1. für die Aufrechthaltung friedlicher und freundschaftlicher Verhältnisse mit den auswärtigen Staaten Sorge zu tragen;

2. die von fremden Mächten bei dem Bunde beglaubigten Gesandten anzunehmen, und erforderlichen Falls im Namen des Bundes besondere Gesandte an fremde Mächte abzuordnen, so wie die Aufstellung von deutschen Consuln an solchen Plätzen zu bewirken, wo es an einem zur Sorge für alle deutschen Unterthanen und Schiffe verpflichteten Consulat eines deutschen Bundesstaats fehlt;

3. in eintretenden Fällen Unterhandlungen für die Gesammtheit des Bundes zu führen, und die dem Bundesrath zur Genehmigung vorzulegenden Bündnisse und Verträge vorläufig abzuschließen;

4. auf Verlangen einzelner Bundesregierungen für dieselben im Namen des Bundes bei fremden Regierungen, so wie für letztere auf deren Verlangen bei

einzelnen Bundesgliedern Verwendung eintreten zu lassen, auch damit erforderlichen Falls Maßregeln zur Erhaltung des Friedensstandes zu verbinden;

5. die zur Sicherstellung des Gebiets und der Interessen von Deutschland, so wie eintretenden Falls zur Erhaltung der Neutralität des Bundes erforderlichen Vertheidigungsanstalten provisorisch zu treffen;

6. den Oberbefehl über das Bundesheer in einem Bundeskriege zu führen, nach Maßgabe der im Interesse einer kräftigen und erfolgreichen Kriegführung einer Revision zu unterziehenden Bundeskriegsverfassung.

Bis dahin gelten die Bestimmungen der bestehenden Bundeskriegsverfassung über die Befugnisse des Oberfeldherrn des Bundes, jedoch unter Wegfall alles dessen, was sich auf die Wahl des Bundesfeldherrn und seines Stellvertreters, so wie auf die persönliche Stellung und Verantwortlichkeit desselben dem Bunde gegenüber bezieht.

Art. VIII. Zur Competenz des Bundesraths gehören alle Bundesangelegenheiten, in so weit sie nicht dem Directorium oder dem Bundesgericht zur Behandlung oder Erledigung zugewiesen sind. — In Betreff der Beschlußfassung bleiben die grundgesetzlichen Bestimmungen über die Nothwendigkeit und Form eines Plenarbeschlusses, wie sie für die bisherige Bundesversammlung aufgestellt sind, auch für den Bundesrath in Geltung, eben so die Vorschriften der Bundesacte und der Wiener Schlußacte über die der Beschlußfassung durch Stimmenmehrheit entzogenen Gegenstände, in Betreff der Letztern jedoch mit folgenden Zusätzen und Modificationen:

1. Die Aufstellung einer authentischen Interpretation, einschließlich aller auf Allgemeingiltigkeit Anspruch machenden Conclusionen aus dem Zwecke des Bundes, steht der Errichtung eines neuen oder der Abänderung eines bestehenden Bundesgesetzes, was die Nothwendigkeit eines Plenarbeschlusses und die erforderliche Stimmenzahl betrifft, gleich;

2. bei organischen Einrichtungen bedarf es zur Entscheidung der Vorfrage, ob solche unter den obwaltenden Umständen nothwendig sind, eines einhelligen Plenarbeschlusses, wogegen über Entwurf und Anlage derselben in ihren allgemeinen Umrissen und wesentlichen Bestimmungen, so wie über Abänderung einzelner Bestandtheile schon bestehender organischen Einrichtungen mit einer Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen im Plenum Beschluß gefaßt werden kann;

3. wenn bei Vorschlägen zu gemeinnützigen Anordnungen die Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit derselben durch einen einhelligen Plenarbeschluß der Bundesglieder anerkannt ist, so bedarf es zur Feststellung der Art und der Mittel der Ausführung nur einer Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen im Plenum des Bundesraths.

Eine Berufung auf die jura singulorum findet in allen diesen Fällen nur in so weit statt, als es sich dabei um Aufhebung oder Beschränkung von Rechten dem Bunde gegenüber handelt, welche auf speciellem Rechtstitel beruhen, oder um eine nicht in der gemeinsamen Verpflichtung aller begründeten Belastung im Interesse des Bundes.

Die Verhandlungen des Bundesraths sind alsbald durch den Druck zu veröffentlichen, in so fern sie nicht im einzelnen Falle durch Mehrheitsbeschluß der Veröffentlichung für bestimmte Zeit oder auf die Dauer entzogen werden.

Art. IX. Der Zustimmung der Bundesversammlung als der verfassungsmäßigen Nationalvertretung bedarf es:

1. Zur Annahme neuer Bundesgesetze, so wie zur Abänderung und authentischen Interpretation der bestehenden Gesetze, sie mögen nun die Verfassung des Bundes und die Competenz seiner Organe, oder einzelne organische Einrichtungen desselben, Verpflichtungen der Bundesglieder als solcher, oder gemeinnützige Anordnungen zum Gegenstande haben;

2. Bei der Aufnahme neuer Mitglieder oder Ländergebiete in den Bund und der freiwilligen Abtretung von Souveränitätsrechten an Nichtverbündete;

3. Zur Festsetzung der gewöhnlichen und außergewöhnlichen Ausgaben des Bundes, so wie des matrikelmäßigen Verhältnisses, nach welchem von den Mitgliedern des Bundes dazu beizutragen ist. Dabei hat die Bundesversammlung das Recht, über die Verwendung der früher erhobenen Beiträge genügende Nachweisung, so wie Rechtfertigung etwaiger Etatsüberschreitungen zu verlangen.

4. Zur Ausführung der mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Verträge des Bundes, in so weit sie nach Gegenstand, Mittel oder Zweck unter Nr. 1, 2 oder 3 zu subsumiren sind.

Das Recht der Initiative steht nur dem Bundesrathe zu; doch kann die Bundesversammlung Gesuche um bestimmte Vorlagen an den Bundesrath gelangen lassen.

Alle Verordnungen, welche zur Sicherung Deutschlands gegen das Ausland nothwendig werden, oder lediglich die Ausführung bestehender Bundesgesetze zum Gegenstande haben, bedürfen nicht der Zustimmung der Bundesversammlung; Beschlüsse aber, welche der Bundesrath auf Grund des Art. 28 der Wiener Schlußacte gefaßt und provisorisch zur Ausführung gebracht hat, müssen, wenn sie neue gesetzliche Anordnungen enthalten, der nächsten Bundesversammlung zur Ertheilung ihrer Zustimmung vorgelegt, und, wenn diese nicht erfolgt, außer Wirksamkeit gesetzt werden. — Zu einem giltigen Beschluß der Bundesversammlung gehört das beifällige Votum der absoluten Mehrheit ihrer verfassungsmäßigen Mitglieder.

Einer Mehrheit von zwei Drittheilen sämmtlicher Mitglieder bedarf es: 1. Zur Abänderung und authentischen Interpretation der Grundgesetze des Bundes, zu welchen in dieser Beziehung aber nur die Bundesacte von 1815, die Wiener Schlußacte von 1820 und das gegenwärtige Grundgesetz gerechnet werden sollen; 2. zur Aufnahme neuer Mitglieder oder Ländergebiete in den Bund; 3. bei Beschlüssen, welche das Verhältniß der Einzelverfassungen zur Bundesverfassung betreffen, oder eine Aenderung in den bestehenden verfassungsmäßigen Rechten der Stände und Unterthanen in den Einzelstaaten involviren; 4. zur Annahme einer vom Bundesrathe vorgelegten allgemeinen deutschen Gesetzgebung über bürgerliches Recht, Strafrecht, bürgerlichen Proceß und Strafverfahrens.

Die Verhandlungen der Bundesversammlung sind öffentlich und durch den Druck zu veröffentlichen, in so weit die Oeffentlichkeit nicht durch be-

sonderen Beschluß der Versammlung bei einzelnen Verhandlungen ausgeschlossen wird.

Art. X. Zur Competenz des Bundesgerichts gehören: 1. alle Streitigkeiten zwischen souveränen Bundesgliedern, einschließlich des Falles des Art. 30 der Wiener Schlußacte, welche nach bestehendem Bundesrecht zur austrägalgerichtlichen Erledigung geeignet sind, jedoch mit Vorbehalt der bisherigen Bundesausträgalinstanz, so wie des durch Art. 24 der Wiener Schlußacte anerkannten Rechtes; 2. Streitigkeiten über Thronfolge, Regierungsfähigkeit und Regentschaft in den Bundesstaaten, unter Vorbehalt des durch Haus- oder Staatsgesetze bestimmten Austragsweges; 3. Streitigkeiten zwischen Regierung und Ständen, resp. Rath und Bürgerschaft in den freien Städten, sowohl über die rechtliche Giltigkeit, als die Auslegung oder Anwendung der Verfassung, unter gleichem Vorbehalt; 4. Privat-Entschädigungs-Klagen gegen den deutschen Bund; 5. Beschwerden über Verletzung der in den Art. XIV, XV, XVI, XVII und XVIII der deutschen Bundesacte garantirten oder sonst unter specielle Garantie des Bundes gestellten Rechte, in so fern es an der Zuständigkeit eines Landesgerichtes fehlt; 6. Beschwerden über verweigerte, gehemmte oder vereitelte Rechtspflege nach Maßgabe des Art. 29 der Wiener Schlußacte. — Die Vollziehung der rechtskräftigen, bundesgerichtlichen Sprüche erfolgt durch den Bundesrath auf Grund des Art. 31 der Wiener Schlußacte und der bestehenden Bundes-Executionsordnung.

Dieß der Wortlaut der zehn Artikel, welche die Grundzüge einer Bundesreform in Deutschland enthalten.

Vor allem muß der Wahrheit entsprechend dem anonymen, jedenfalls im deutschen Bundesrechte gründlich bewanderten Verfasser der hier vorliegenden Reformvorschläge das Zeugniß wohlwollender, wahrhaft patriotischer Gesinnung und des redlichen Bemühens ertheilt werden, seinen Plan mit dem bestehenden Bundesrechte möglichst in Einklang zu bringen. Er ist ein Mann wesentlich conservativen Geistes, allen Utopien, die mit der Wirklichkeit und der gesetzlichen Entwickelung tabula rasa machen wollen, abhold. Allerdings spricht er von einem wahren, eigentlichen Gothaismus im Gegensatze zu einem uneigentlichen, ausgearteten, von dem er, so wenig als von dem in der jüngsten Zeit constituirten, s. g. nationalen Vereine irgend welchen praktischen Erfolg erwartet. Allerdings hält er den Grundgedanken des Gagern'schen Progamms: Oesterreich als Gesammtstaat mit dem übrigen, Deutschland als einem Bundesstaate unter Führung des Mächtigsten seiner Glieder im engsten brüderlichen Verbande, also nebeneinander nicht in demselben, theoretisch noch immer für den richtigsten, obgleich der edle Autor des Programms, wie aus seinem neuerlich publicirten Schreiben einleuchtet, selbst davon zurückgekommen ist. Aber Oesterreich will nun einmal, und wie wir hinzufügen, es kann, darf und wird nie und nimmer auf diesen Grundgedanken eingehen; somit muß jeder künftige Reformplan, wenn er nicht von vornhinein seinen Zweck verfehlen soll, von dem untrennbaren Zusammenhange Oesterreichs mit dem übrigen Deutschland ausgehen. Ein eigenes tragisches Verhängniß waltet über diesen Plänen der Reform der deutschen Bundesverfassung. Alle Parteien, Regierungen, Stände, Publicisten, Volksstämme Deutschlands

stimmen in dem Einen, aber auch nur dem Einen Punkte überein, daß die gegenwärtige Bundesverfassung den gedachten Anforderungen der deutschen Nation keineswegs entspreche. Ohne der drastischen Note der bairischen Regierung vom 12. März 1848 zu gedenken (Zachariä deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. A., 1. Bd., S. 185 n. 10), genügt es, die S. 20—28 unserer Broschüre angeführten amtlichen Zeugnisse deutscher Fürsten und Staatsmänner zu diesem Behufe in Erinnerung zu bringen. Und sobald man zur Ausführung der Reformideen schreitet, scheitern alle Versuche, und im Laufe weniger Jahre gehören alle diese Versuche, von dem Entwurfe der siebzehn Vertrauensmänner bis zur Erfurter Verfassung, dann der Berliner und Münchener Aufstellung in das Bereich des „schätzbaren Materiales" und der in schmerzlichster Weise enttäuschten Hoffnungen des deutschen Volkes, das an Zahl, physischer Kraft, sittlicher Haltung, an Bedeutung in Gewerbe, Kunst und Wissenschaft keinem andern der Erde nachsteht, den meisten vorangeht. Wieder kehrt man in den Schooß des gestürzten, geschmähten Bundes zurück, und neuerdings beginnt — die Thatsachen sprechen laut, und dürfen nicht ignorirt werden — in allen Schichten dieses deutschen Volkes jene Bewegung, jener Drang nach einer zweckgemäßeren Gestaltung seines politischen Verbandes. Angesichts der vom Westen und Osten drohenden Gefahren, durchdrungen von der Ueberzeugung, daß weder der Einheitsstaat noch der Bundesstaat nach nordamerikanischem Vorbilde mit der Geschichte und den Bedürfnissen seiner Stammesindividualitäten vereinbar sei, strebt es innerhalb der Bundesform, wie sie eben geschichtlich hervorgegangen, für die reale, auch in dieser Form zu verwirklichende Einheit seiner Interessen nach innen wie nach außen, den geeigneten, kraftvollen Organismus zu erstreben. Tantae molis erat Germanam condere gentem! Es ist die schwierigste Aufgabe, die dieses Volk zu lösen hat, aber gewiß keine unlösbare, und sie wird vollbracht werden, wenn auch mit gewaltigen Mühen und Beschwerden, wie jede große, geschichtliche That. Und am kräftigsten, wesentlichsten wird zu dieser That mitwirken das in sich einheitlich erstarkende Oesterreich, das ganze Oesterreich, nicht blos seine Bundesländer. Denn mit seiner ganzen, ungetheilten weil untheilbaren Macht wird Oesterreich sich am Proceß der Fortentwickelung des deutschen Staatenvereines bethätigen, dessen höchste Interessen mit denen des Kaiserstaates zusammenfallen. Alterius sic — Altera poscit opem res, et conjurat amice. Die Vorschläge des „norddeutschen Publicisten auf der Basis des Bestehenden und ohne Ausschluß Oesterreichs" berücksichtigen als Factoren, welche bei der neuen Organisirung der Bundesgewalt wesentlich in Rechnung gebracht werden müssen, den Dualismus der beiden deutschen Großmächte, die Souveränität der Einzelstaaten und die Existenz einer deutschen Nation mit dem lebendigen Bewußtsein ihrer Uebereinstimmung in Recht und Sitte, mit gemeinsamen geistigen und materiellen Interessen, und dem unverjährbaren Anspruch auf Fortleben und Wachsen in einem kräftigen, ihrer Natur entsprechenden politischen Gesammtkörper. Der bisherigen, in ihrer Einrichtung unverändert bleibenden Bundesversammlung, welche fortan Bundesrath heißen soll, wird unter dem Namen Bundesversammlung eine Nationalvertretung von 132 Mitgliedern, der doppelten Zahl des jetzigen Plenums der Bundesversammlung zur Seite stehen, welche nach derselben nur doppelten Proportion wie das Plenum, und zwar zur

Hälfte von den einzelnen Regierungen, zur Hälfte von den Ständeversammlungen gewählt, durch keinerlei Instructionen wie die Gesandten des Bundesraths beschränkt, bei Abfassung und Abänderung von Bundesgesetzen, bei der Aufnahme neuer Mitglieder, Festsetzung der Ausgaben des Bundes, Ausführung der Verträge mit dem Auslande ihre Zustimmung zu ertheilen haben wird, und zwar mit Ausnahme der oben im Art. IX angeführten Fälle, bei welchen ein Stimmenmehr von zwei Drittheilen sämmtlicher Mitglieder erforderlich ist, mit absoluter Mehrheit. Die Initiative steht dem Bundesrathe zu, welcher das eigentliche administrative Organ des Bundes ist und bleibt, und gewissermaßen das Oberhaus oder Senat in diesem repräsentativen Mechanismus bildet. Das Bundesdirectorium, welchem die Leitung der diplomatischen Angelegenheiten des Bundes und des Krieges obliegt, soll jährlich zwischen Preußen und Oesterreich alterniren, so zwar, daß gleichzeitig der Vorsitz im Bundesrathe zwischen denselben zwei Großmächten wechselt, d. h. wenn Preußen das Bundesdirectorium führt, Oesterreich im Bundesrathe präsidirt und umgekehrt. Um auch den Staaten zweiten Ranges ein Aequivalent zu bieten, soll der Präsident der Bundesversammlung — welche auf drei Jahre gewählt wird, während das Bundesdirectorium permanent ist — von Baiern aus der Zahl seiner Abgeordneten, die drei Vicepräsidenten von Sachsen, Hannover und Würtemberg aus der Mitte ihrer Abgeordneten ernannt werden. Bundesrath und Bundesversammlung sind in Frankfurt am Main, das Bundesdirectorium befindet sich je nach dem Jahreswechsel in Wien oder Berlin. Endlich tritt als Vollendung des ganzen Organismus jenes längst zu den piis desideriis der deutschen Regierungen und Volksstämme gehörende Bundesgericht hinzu, das aus einem ebenfalls alternirend von Oesterreich und Preußen zu ernennenden Präsidenten und dessen Stellvertreter, dann aus zwölf Beisitzern sammt deren Stellvertretern zusammengesetzt ist, die zur Hälfte vom Bundesrathe, zur anderen Hälfte von der Bundesversammlung ernannt werden. Nur der Präsident und vier Beisitzer des Bundesgerichtes, das in Nürnberg oder wo immer, nur nicht in Frankfurt am Main, in Wien, Berlin oder einer anderen größeren Residenzstadt sitzen soll, sind permanent im Amte und werden vom Bunde, wie die anderen Beisitzer, auf Lebenszeit ernannt. Die Competenz des Bundesgerichts wird Art. X specificirt, so ziemlich im Einklange mit den schon bekannten Vorschlägen, insbesondere dem neuesten, von der badischen Regierung gemachten. Das todt geborne, nie zur Function gelangte Bundesschiedsgericht vom Jahre 1834 wird hiermit aufgehoben. Compromisse und bedingte Familienausträge bleiben nach wie vor in Wirksamkeit. Also ein Bundesdirectorium, ein Bundesrath, eine Bundesversammlung in der neuen Bedeutung des Wortes, ein Bundesgericht bilden den viergliederigen Organismus der neuen Bundesgewalt. Und der Autor des Vorschlages sieht darin nichtsdestoweniger nur einen Anschluß an das Bestehende. Wir glauben, die Mehrzahl der Leser wird darin eine völlige Umgestaltung der Bundesacte vom J. 1815 und der Wiener Schlußacte vom J. 1820 auf ganz veränderter Grundlage erblicken, obgleich unser Verfasser im 9. Artikel unter der 1. Nummer jener Gegenstände, zu welchen zwei Drittheile der Stimmenmehrheit sämmtlicher Mitglieder der Bundesversammlung erforderlich sind, zu den Grundgesetzen des Bundes nur die Bundesacte von 1815 und die Wiener

Schlußacte von 1820 namhaft macht. Freilich fügt er noch drittens dazu „und das gegenwärtige Grundgesetz." Es erinnert dieses, unseres Bedünkens nicht ganz logische Vorgehen im umgekehrten Sinne an jene Kundmachung der Preßfreiheit mit dem kleinen Beisatze, daß über Kirche, Staat, Gemeinde, Minister u. s. w. keine Besprechung zulässig sei. Das dritte Grundgesetz hebt eben die zwei andern auf. Der Vorschlag scheint uns einerseits zu viel, andererseits zu wenig zu verlangen. Den Cardinalpunkt sucht er in der Beseitigung des für Deutschland verhängnißvollen Dualismus. Das Alternat soll radikale Abhilfe bringen. Ja, wenn ein Artikel nur genügte, es zu einer Wahrheit zu machen, wäre freilich allem abgeholfen. „Die Bereitwilligkeit Oesterreichs, die Führung Deutschlands mit Preußen zu theilen, ist die conditio sine qua non für jede Reform der Bundesverfassung." Zugegeben, aber nicht auch umgekehrt die gleiche Bereitwilligkeit Preußens? Gibt doch der Verfasser ebenfalls zu, daß „Oesterreich, was Ländergebiet und Seelenzahl betrifft, selbst in Betreff der zum deutschen Bunde gehörigen Länder, größer ist als Preußen." Freilich hinkt der Satz nach, den aber kein wahrer Politiker zugeben kann, „daß die Interessen des österreichischen Kaiserstaates nicht in der Weise mit denen Deutschlands zusammenfallen, wie die der preußischen Monarchie" (S. 31). Sonderbar, dieses durch deutschen Geist und deutsche Kraft, durch deutsche Fürsten gegründete Oesterreich, dessen gleichnamiges Wiegenland, der Krystallisations- und Gravitationspunkt des Kaiserstaates urdeutsch ist, Oesterreich, das dem deutschen Elemente die an Frankreich und Rußland verlornen Gebiete reichlich wieder eingebracht, soll weniger Interessen in Deutschland haben, als das Königreich Preußen, dessen Namen einem Lande entlehnt ist, das noch zur Stunde, der Form nach, gewiß nicht in Wirklichkeit vom deutschen Bunde ausgeschlossen ist. Preußens eventuelle Fügsamkeit in ein österreichisches Alternat am Bundesdirectorium dürfte in dem Augenblicke um so weniger wahrscheinlich sein, wo es sogar, seine eigene Mitwirkung an der Organisirung des deutschen Bundesheeres vergessend oder verleugnend, eine Zweitheilung, in ein südliches und nördliches Bundesheer mit einem, wie ein Ultimatum betonten Nachdrucke dem erstaunten Deutschland anträgt. Es will sich nun „nicht majorisiren lassen." Selbst die rein moralische Verantwortlichkeit des Directoriums (S. 33) würde mit solcher Anschauung unvereinbar sein. Wir vertrauen auf den guten Genius des deutschen Volkes und auf seine Einigung zur gemeinschaftlichen, ungetheilten Abwehr der herannahenden, untheilbaren Gefahr. Aber vor der Hand und theoretisch betrachtet enthält die Zweitheilung des Bundesheeres mit zwei Commanden in folgerechter Entwickelung eine Auflösung der jetzigen Bundesverfassung, die ja, wie sie einmal angelegt ist, vor allem ein Defensivbündniß zum Gegenstande hat. — Betreffend die Bundesversammlung, wie sie der Verfasser versteht, können wir uns von der Ansicht nicht lossagen, daß eine sich alle drei Jahre erneuernde Nationalvertretung, einem permanenten Congresse von Diplomaten — denn nichts anders bliebe der Bundesrath — coordinirt, ja, mit ihm in constitutionellem Rapport, wir sagen nicht Accord, stehend, sich in diesem ganzen Organismus eigenthümlich ausnimmt. Widersprechende, nicht aus demselben Grundgedanken hervorgehende Factoren können kein harmonisches Ganze bilden. Wir begreifen eine Volksvertretung einer Pairskammer im monarchischen Ein-

beitsstaate, einem Staatensenate in der staatsrechtlichen Förderation gegenüber, aber nicht in dem überwiegend monarchischen Staatenbunde Deutschlands. Das Widersprechende stoßt sich wechselseitig ab, kommt früher oder später zum Kampfe; der eine Factor wird den andern vernichten oder zum Schatten herabdrücken. In der Wissenschaft wie in der Praxis sind Illusionen am gefährlichsten. Und die Mitglieder dieser angeblichen Nationalvertretung, zur Hälfte von den Regierungen, zur andern Hälfte von den electiven ständischen Körpern gewählt, wen sollen und werden sie eigentlich vertreten? Lebenslänglich oder erblich ernannte Pairs passen in einen constitutionellen Organismus, aber in der Wahlkammer sitzen auch nur gewählte Individuen. Selbst die partielle Wahl aus dem Schooße der ständischen Versammlungen gibt nur ein sehr geschwächtes Abbild einer Volksvertretung, die ja doch eigentlich in's Leben gerufen werden soll. Wir gestehen es, diese Bundesversammlung neuer Schöpfung kommt uns weit weniger lebensfähig vor, als die des Jahres 1815, dürfte gewiß die Lebensdauer der letztern nicht erreichen. Ein Bundesdirectorium, wie es ja auch schon während den Verhandlungen des Wiener Congresses beabsichtigt wurde (s. Klüber: Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Congresses, S. 62, 140), ist mit dem Zwecke des Bundes wohl vereinbar, aber eine Nationalvertretung läßt sich mit dem bestehenden Organismus desselben schwer vereinen. Um ein Scheinbild solcher Vertretung — eine magni nominis umbra — ist es dem Verfasser gewiß eben so wenig als dem deutschen Volke zu thun. Tacitus zweifelte bekanntlich an der Möglichkeit einer temperirten, das volksthümliche und aristokratische Element vereinigenden Monarchie. Delecta ex his et consocitata reipublicae forma laudari facilius quam evenire, vel si evenit haud diuturna esse potest. Die Geschichte eines Jahrtausends hat den großen Historiker widerlegt. Wir fürchten, das für den deutschen Bund vorgeschlagene Verfassungsamalgam kann weder gelobt werden, noch, wenn versucht, auf Dauer Anspruch machen.

Denselben Widerspruch zwischen Absicht und Mittel zur Erreichung derselben finden wir, um nur noch ein Beispiel herauszuheben, bezüglich der Bestimmung über Beschlußnahmen in gemeinnützigen Anordnungen. Nicht mit Unrecht sagt der Verfasser (S. 60): „Soll der Bund zunächst bei der eigenen Nation zu Ehren kommen, soll die bisherige Antipathie in Sympathie verwandelt werden, so muß es mit seiner bisherigen völligen Nullität in Betreff der Förderung allgemeiner deutscher Interessen ein Ende nehmen; der Bund muß Zeugniß dafür ablegen, daß ihm das Wohl Deutschlands in geistiger und materieller Beziehung am Herzen liegt, und daß die Herabwürdigung seines Organs zu einer bloßen Centralstelle für Sicherheitspolizei niemals wiederkehren werde.“ Nach diesem starken Ausfall ist man um so mehr erstaunt, wenn der Verfasser die Frage der Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit gemeinnütziger Anordnungen dem einhelligen Beschlusse reservirt, und nur bezüglich der Mittel der Ausführung die Stimmenmehrheit von zwei Drittheilen fordert (Art. VIII. 3). Allerdings bedingt der 64. Art. der Wiener Schlußacte auch für die Mittel der Vollführung eine „freiwillige Vereinbarung unter sämmtlichen Bundesgliedern,“ geht also in dieser Beziehung weiter als unser Verfasser. Aber in der Hauptsache, in dem Kern der Frage ist kein Unterschied, da ja der Vorschlag nicht nur für die

Frage der Zweckmäßigkeit, sondern auch für die der Ausführbarkeit Stimmeneinhelligkeit erfordert. Die Schwierigkeit ist also nicht im geringsten behoben. Noch mehr. Wie sieht es mit dem Verhältnisse der hier dem Bunde beigelegten gesetzgebenden Gewalt zu den Gesetzgebungen der einzelnen Staaten und dem constitutionellen Rechte der Mitwirkung der Ständekammern aus? Selbst vorausgesetzt, daß jene Einhelligkeit in Gegenständen gemeinnütziger Art im Bunde zu Stande käme? Hier läßt uns der Reformvorschlag in völligem Dunkel. Durch Schweigen umgeht man aber nicht solche Difficultäten, zumal hier, wo man im Collisionsfalle nicht im Sinne des 58. Art. der Wiener Schlußacte sich auf den Bundeszweck berufen kann, um die Bundesbeschlüsse gegenüber von wirklichen oder angeblichen Uebergriffen der gesetzgebenden Factoren in den Einzelstaaten aufrecht zu erhalten. Denn gemeinnützige Anordnungen liegen nicht im eigentlichen Bundeszwecke, wie sie in den ersten Artikeln der beiden Fundamentalgesetze des Bundes vorgezeichnet sind, dessen Rechte und Verpflichtungen durch seinen Zweck bedingt und begrenzt sind (Art. 3 der Wiener Schlußacte).

Alles zusammengenommen, ist der von uns besprochene Reformplan gewiß aus der besten, wahrhaft patriotischen Absicht hervorgegangen. Er unterscheidet sich von der Mehrzahl seiner Vorgänger durch Besonnenheit und das Bestreben, an das Bestehende anzuknüpfen, das Vorhandene zu erweitern und auszubilden, nicht umzustürzen. Für eine von den Bundesregierungen selbst ausgehende Reform bietet er vergleichsweise mit andern Reformprojecten — und ihre Zahl ist erklecklich — noch die meisten Anhaltspunkte. Bundesdirectorium und Bundesgericht sind jedenfalls die beiden vorzüglich zu beherzigenden Bestandtheile des Planes. Der Kern jeder Reform liegt in der Gesinnung der deutschen Machthaber, in ihrem festen, redlichen, gemeinten Willen, durch heilsame Reformen die Uebelstände der Gegenwart, die innern und äußern Gefahren zu beseitigen.

Wir fügen zu der Beurtheilung der Broschüre: „Die Reform der deutschen Bundesverfassung," einige Bemerkungen, betreffend eine andere Flugschrift, welche Herr Moritz Mohl, Mitglied der würtemb. Kammer der Abgeordneten, wenn wir nicht irren auch gewesenes Mitglied der Frankfurter Nationalversammlung, unter dem Titel:

„Ueber ein Bundesgericht und das Gesetzgebungsrecht des Bundestags, ein Beitrag zur deutschen Frage," veröffentlicht hat. Eigentlich ist die Schrift nur der Wiederabdruck einiger Journalartikel aus der Feder des Herrn Moriz Mohl nebst einer Beigabe, den Dresdener Entwurf für ein Bundesgericht und die neueste badische Denkschrift über ein solches enthaltend. Ein Warnungsruf ist es, den der Verfasser für sein engeres Vaterland und alle deutschen Länder erschallen läßt, man habe von den Vorschlägen der vorjährigen Würzburger Conferenz, insbesondere von jenen, welche auf die Vorbereitung eines allgemeinen deutschen Civil- und Strafgesetzbuches gerichtet sind, so wie von dem projectirten Bundesgerichte, wenig oder nichts zu erwarten, vielmehr alles zu befürchten. Timeo Danaos et dona ferentes. Nur von einer Nationalvertretung des gesammten Deutschland können wahrhaft Heil bringende Reformen ausgehen. So lange Deutschland eine solche nicht besitze, müsse es wenigstens die Vortheile genießen, welche den Einzelstaaten ihre freiere Bewegung in der Gesetzgebung gewährt. Wenn die Deutschen die Nachtheile der Zersplitterung haben, so möge

man ihnen nicht vollends auch noch den einzigen Vortheil nehmen, im eigenen Hause Herr zu sein. Man sieht, ein Mißtrauungsvotum liegt vor, nicht nur gegen den Bundestag, wie er ist und bisher thätig war, sondern gegen alle von ihm und seinen Mandanten für die Zukunft beabsichtigten Reformen. Die böse Saat wechselseitigen Mißtrauens, sie gehet auf in Zeiten der Bewegung. Selbst das unleugbare Gute wird verkannt und auch die Absicht verdächtigt. Nur die wirklichen oder dafür gehaltenen Begehungs- und Unterlassungssünden, nicht die Schwierigkeiten der gegebenen Verhältnisse werden in Betracht gezogen. Im Gefolge oder doch im Nachzuge der Wortführer volksthümlicher Reformen sieht das scharfblickende regiminale Auge nichts als Umsturz und Demagogenwirthschaft; was von den Regierungen oder regierungsfreundlicher Seite kommt, gilt jenen, wäre es noch so gut, als volksfeindlich und reactionär. Der wahre Standpunkt wird verrückt, über Recriminationen und Verdächtigungen wird die Sache in den Hintergrund gedrängt. Dieselben Männer, welche sonst, wie Herr Moritz Mohl, eine gemeinsame Gesetzgebung in Civil- und Strafsachen für ganz Deutschland als eines der ersten Postulate aufstellen, finden plötzlich, daß sie von den vereinten Regierungen geboten, oder eigentlich nur angebahnt, keine Wohlthat, sondern Verderben bringen würde. Und doch handelt es sich vorerst nur um die Initiative dann um die Ernennung von Comissionen der bewährtesten Fachmänner, welche die betreffenden Entwürfe auszuarbeiten und vorzulegen haben. Die schließliche Annahme der von den ersten Juristen und Practikern aus allen deutschen Gauen mit Berücksichtigung der Fortschritte der Wissenschaft, der gemeinsamen und particulären Rechtsentwickelung nach reiflichster Discussion redigirten Entwürfe würde unseres Bedünkens doch in das Bereich der Gesetzgebungen der Einzelstaaten fallen. Der Präcedenzfall der deutschen Wechselordnung und des eben jetzt der Vollendung nahenden Entwurfes eines von ganz Deutschland sehnsuchtsvoll erwarteten allgemeinen Handelsgesetzes wird nicht anerkannt. Jene sei von der Nationalversammlung genehmiget und von dem Reichsverweser als Gesetz für Deutschland verkündet worden. Freilich übersieht der Verfasser, daß der Entwurf zu der mustergiltigen Wechselordnung schon vor dem Beginne der Bewegung des Jahres 1848 durch eine in Leipzig versammelte Commission Sachverständiger, von den Regierungen ernannter Männer ausgearbeitet, und von der Nationalversammlung aus preiswürdigen Gründen en bloc angenommen wurde. Was aber die Kundmachung durch den Reichsverweser anbelangt, könnte Herr Moritz Mohl sich aus jedem Lehrbuche oder Commentar der deutschen Wechselordnung überzeugen, daß sie mit sehr wenigen Ausnahmen, in fast allen deutschen Staaten erst durch die Kundmachungen der Regierungen, hie und da, wie z. B. in Österreich selbst mit kleinen Abänderungen oder Zusätzen Gesetzeskraft erlangt hat. Daß eine gemeinsame Behandlung bei den erwähnten beiden Gesetzbüchern leichter sei als bei Gesetzen über Civil- und Criminalrecht, über Civil- und Criminalproceß, kann unbedenklich zugegeben werden. Aber das Schwierigere ist deshalb nicht unthunlich, es muß, wenn wie hier zweifellos nothwendig und heilsam, um so mehr gethan werden. Sonst heißt es immer, das Eine deutsche Volk, das dieselbe Sprache spricht, dieselben Schicksale, Leiden und Wünsche hat, wolle und brauche Ein Gesetzbuch. Jetzt werden mit Einemmale die verschiedenen Culturstufen

und Bedürfnisse seiner Stämme als Gegengrund erwähnt. Sollen etwa, so sagt man, „die vorangeschrittenen oder voranschreitenden Länder an den Wagen der zurückgebliebenen oder zurückbleibenden gekettet werden?" Wir glauben, daß die Einführung des deutschen österreichischen Gesetzbuches in Ungarn größere Schwierigkeiten und geschichtliche Verschiedenheiten, als solche einem gemeinsamen deutschen Civilgesetze in den fünfunddreißig Staaten des Bundes begegnen würden, gefunden, sieg- und heilreich überwunden hat.

Auch das Bundesgericht soll nicht aus den Händen der Regierungen kommen. Wäre doch schon die Besetzung desselben mit von den Regierungen ernannten Beisitzern wenig geeignet, Vertrauen zu erregen, „denn so ehrenhaft auch der Charakter der gewählten Männer sein möchte, so brächte es doch der Standpunkt der Regierungen von selbst mit, daß sie nur solche zu Richtern bestimmen würden, welche sie nach ihrer ganzen politischen Anschauungsweise eintretenden Falls als Richter wünschen müßten. Wo wäre aber hier die gleiche Vertheilung von Sonne und Wind zwischen beiden Parteien." Voraussetzen, daß sämmtliche Regierungen von vornhinein nicht die angesehensten Rechtskundigen, durch Wissen und Charakter bewährte Notabilitäten, sondern nur Parteimänner in das oberste Gericht Deutschlands, den Nachfolger des Reichskammergerichtes, berufen werde, heißt doch selbst die Parteilichkeit, gegen welche man ankämpft, auf's äußerste spannen. Abgesehen davon, daß dieses Gericht, wenn man dessen Wirkungssphäre näher betrachtet, in vielen, wenn nicht in den meisten Fällen gerade in Controversen zwischen Regierungen, in Successionsstreitigkeiten u. dgl. thätig sein würde, es also den Regierungen am ersten daran liegen muß, unparteiische Richter zu haben, daß ja übrigens auch bezüglich der Art der Besetzung und der Bestimmungen über die Kategorien, aus welchen die Richter zu ernennen sind, vollkommene Garantien bietende Modalitäten eingeschlagen werden können, würde jenes Argument des Mißtrauens auch gegen alle Landesgerichte in allen Fällen von Klagen der Privaten gegen den Fiscus oder die Regierung geltend gemacht werden können, wenn es überhaupt gegründet wäre. Beschwerden der Standesherren über Verletzung ihrer Rechte würden z. B. nach Herrn Moriz Mohl vom Bundesgerichte zweifellos im Sinne des Adels entschieden werden. Welch' eine Anklage liegt in einem solchen Exempel gegen den ganzen deutschen Richterstand! Als ob es nicht in der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit lebenslänglicher Richter auch anderseits für diese einen Schutz gegen ungerechtfertigte Zumuthungen, wenn sie gemacht werden sollen, gäbe. Wir halten, um einen weitern Vorwurf gegen das Bundes-Project zu erörtern, die Bestimmung des Dresdener wie des Badischen für vollkommen vergriffen, daß die Zuständigkeit des Bundesgerichtes in jedem einzelnen Falle von einem nach Stimmenmehrheit zu fassenden Beschlusse der Bundesversammlung abhängig gemacht werden soll. Ein sonderbares Mittel dieß Competenzzweifel a priori abzuschneiden. Der badische Entwurf und dessen Motivirung geht hierin am weitesten (S. 33, 34). In der Regel bestimmen wohl die Gerichte selbst über ihre Competenz nach Maßgabe der dafür bestehenden Normen. Nur für Conflicte und Zweifel, also für Ausnahmsfälle, muß es eine höhere entscheidende Autorität geben. Aber aus einer nicht fehlerhaften Organisation, sondern einem vor der Hand nur verfehlten Plane zu einer solchen, kann wohl kein

[illegible] ein deutsches Bundesgericht abgeleitet werden. Die beiden Publi-
[illegible] [illegible] beschäftigen, stehen somit auf diametral entgegengesetzten
[illegible] Der erste will alle Reform von den Regierungen ausgehen lassen;
[illegible] sieht das Heil nur in der Nationalvertretung. Dieselbe Partei, welche
für die Einheit Deutschlands schwärmt, spricht dem Bundestage gegenüber dem
Particularismus das Wort, hat mit Einemmale ein zärtliches Interesse für locale und
Stammeseigenheiten. Als man in Frankfurt tagte, war man centralisirend trotz den
überrheinischen Lehrmeistern, außerhalb Frankfurts wird man centrifugal und föde-
ralistisch. Verschiedene, ja auseinanderlaufende Wege führen zu demselben Ziele.
Liegt denn die Frage nur zwischen Bundesstaat und Staatenbund? Können denn
im Staatenbunde bei ehrlichem Willen der Theilnehmer — darauf allein kommt
es an — nicht eine Menge von Zwecken erreicht werden, die weiter gehen als
der nächste gemeinschaftlicher Abwehr äußerer Gefahr? Es gibt zwischen den bei-
den Formen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Union eine ganze Reihe von
Uebergängen, die sich in kein Schulschema einzwängen lassen. Gemeinschaftliche
Gesetze und Bundesgericht, Handels- und Zollunion, Post- und Eisenbahnver-
träge und so vielfältige andere Bindemittel nähern die deutschen Stämme immer
inniger. Den festesten Kitt der Einigung wird die gemeinsame Gefahr bilden.
Das deutsche Volk wird seine große Bestimmung erfüllen trotz aller Machina-
tionen des Auslandes, trotz aller innern Eifersüchteleien und Hetzereien zwischen
Nord und Süd. Quod utinam Dii bene vertant. R. R. Dr. L. Neumann.

Lehrbuch des baierischen Strafproceßrechts mit Rücksicht auf andere Gesetzgebungen,
von Dr. Friedrich Walther, Professor der Rechte. München. 1859.

Schon Feuerbach wollte bei der Abfassung der baierischen Strafproceß-
Ordnung von 1813 die Vorzüge des öffentlichen Verfahrens mit den Vorzügen
des alten Untersuchungsprocesses combiniren, aber die besten Ideen, wodurch ihm
die schwere Aufgabe, den finsteren Inquisitionsproceß zu humani-
siren, geglückt war, stürzten zuletzt im geheimen Rathe. Bekanntlich war
Feuerbach ein Gegner des französischen Strafprocesses, aber weder ein
principieller Feind des Geschwornengerichtes, noch ein Gegner
eines öffentlich mündlichen Verfahrens. Ein im a. h. Auftrage aus-
gearbeiteter Entwurf mit Staatsanwaltschaft, öffentlicher, mündlicher Haupt-
verhandlung, der 1830 berathen wurde, erlangte so wenig Gesetzeskraft, als das
Referat von Rudhardt über den Entwurf, welches dem Geschwornengerichte
das Wort sprach, günstigen Erfolg hatte. 1847 wurde von Maurer an den
König der Antrag auf Einführung eines dem französischen ähnlichen Strafver-
fahrens gestellt. Allein erst mit der politischen Bewegung von 1848 kam, wie
für das übrige Deutschland, so auch für das diesseitige Baiern die Stunde einer
Strafproceßreform mit einem Schwurgerichtsverfahren.

Baiern erhielt nicht, wie z. B. Oesterreich, eine vollständige Straf-
proceßordnung aus Einem Guße, es behielt aber das Geschwornengericht,
welches in Oesterreich und Sachsen wieder beseitigt worden ist. Der seit 1854
vollendete revidirte Entwurf der baier. Strafproceßordnung ist noch nicht zur
Vorlage an den Landtag gediehen. Der 1852 dem Landtage vorgelegte Ent-

wurf eines Gesetzes über die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Aburtheilung von Staatsverbrechen, wodurch diese dem Schwurgerichte entzogen werden sollten, vermochte nicht gesetzliche Giltigkeit zu erlangen. — Der Mangel einer vollständigen Strafproceßordnung ist darum nicht vom Uebel, weil in einer Zeit fortdauernder, noch nicht abgeschlossener Reformbewegung das Beharren bei dem Bestehenden rathsamer ist als das Uebereilen mit einer vollständigen Kodifikation, und weil aus den einzelnen neuen Gesetzen sich ein wohlgegliedertes, in der Praxis bewährtes, dem vorgesteckten Ziele entsprechendes Ganze ganz gut herstellen läßt, wie dieß das vorliegende Lehrbuch bestätigt. Dieses neue Werk des durch seine „Rechtsmittel im Strafverfahren" zur Specialität gewordenen ausgezeichneten Verfassers ist mit weiser Oekonomie angelegt, sehr einfach gegliedert und eben so bündig wie klar geschrieben. Nach dem Vorgange von Würth, Stemann, Schletter, Rulf hat der Verf. sein partikulares Strafproceßrecht zum Mittelpunkte der Darstellung gemacht, ohne die vergleichende Rücksicht auf die übrigen verwandten partikularen Strafproceßgesetze aus dem Auge zu verlieren. Diese Methode der Bearbeitung paßt für den gegenwärtigen Stand des deutschen Strafproceßrechtes schon deshalb, weil dasselbe noch in schleuniger Reformbewegung begriffen ist, und zwischen mehreren deutschen Strafproceßordnungen noch principielle Verschiedenheiten bestehen. Es fällt mir nicht ein, die von Plank befolgte Methode der Darstellung der Gesammtentwickelung des deutschen Strafproceßrechtes als unberechtigt anzusehen. In der That ist die Darstellung der Gesammtentwickelung des deutschen Strafverfahrens eine würdige selbstständige Aufgabe unserer Wissenschaft und das Verdienst der Arbeit von Plank kein geringes. Allein vor der Hand scheint noch die Bearbeitung der einzelnen Strafproceßordnungen mit einer beiläufigen Beachtung der Gesammtentwickelung zu genügen. Dem Interesse der deutschen Rechtsgemeinsamkeit wird dadurch unbestritten gedient, daß die genaue Kenntniß eines einzelnen Strafproceßrechtes in Vergleichung mit anderen Rechten auch den übrigen Juristen deutscher Staaten erleichtert werde. In diesem Sinne ist ein gutes systematisches Lehrbuch eines einzelnen deutschen Strafproceßgesetzes zugleich ein wichtiges Hilfsmittel für die Wissenschaft des deutschen Rechtes. Als solches begrüßen wir auch das vorliegende Werk, welches in drei Bücher eingetheilt ist. In die Einleitung nahm der Verf. nur das auf, was im besonderen Theile keine passende Stelle findet. Das erste Buch stellt die Organe der Strafrechtspflege und die Zuständigkeit der Strafgerichte dar. Das zweite Buch charakterisirt den Gang des Strafverfahrens als Voruntersuchung, Hauptverhandlung oder Beweisverfahren, Urtheilsfällung und Urtheilsanfechtung. Das dritte Buch handelt vom Ungehorsamsverfahren. Im Anhange wird durch Anführung von Gesetzesstellen von der Vollstreckung der Urtheile Notiz genommen. Wahlberg.

Beiträge zu der Lehre von der Criminal-Verjährung. Von Dr. Otto Dambach. Berlin. 1860.

Bausteine für den von anderer Hand erst auszuführenden Neubau einer selbstständigen, in der Literatur so oft behandelten und doch so wenig klar durchgebildeten Lehre von der Strafverjährung. Sehen wir ab von einem genauen

Literaturverzeichnisse über Kriminalverjährung und einer knappen Zusammenstellung der deutschen Gesetze, welche sich über den Einfluß der Strafverjährung auf die Ausübung politischer Rechte aussprechen, so bleiben nur vier Aufsätze übrig, von welchen drei in beachtenswerther Weise die Kriminal-Verjährung aus griechischen und römischen Quellen darstellen, einer die Frage über die Wirkung der Kriminal-Verjährung nach gemeinem und einzelnen partikularen Rechten erörtert. Wahlberg.

Die französischen Institute im neuen deutschen Strafprozesse. Erstes Heft: Das Geschwornengericht*). Von Dr. A. Vollert. Jena. 1860.

Woher die Unruhe in unserer Gesetzgebung und die Sucht, jede Kleinigkeit durch ein Gesetz zu regeln? Woher neben diesem Gesetzesreichthum das geringe Maß von Gesetzlichkeit? Woher das Gaukelwerk in unseren Rechtsanstalten? Sind das nicht Danaergeschenke des Erbfeindes von Deutschland? —

Mit Dolchworten nationaler Entrüstung bekämpft der Verf. das neuere Franzosenthum in der Rechtspflege. Dagegen wäre nichts einzuwenden. Der Krieg gegen die Herrschaft verfälschter Principien ist ein heiliger, gleichviel ob diese aus Frankreich oder wo immer her stammt. Allein unstatthaft ist es, Institute schon deshalb zu verwerfen, weil sie französisch seien. Schon Feuerbach, der ein Gegner des französischen Prozesses (keineswegs aber ein principieller Gegner der Jury) war, forderte auf, genau zwischen dem Juryverfahren an und für sich, und den verwerflichen Instituten des französischen Rechtes zu unterscheiden. Rintel hob es vor etwa zwanzig Jahren als einen alten Fehler der Schriftsteller über die Juryfrage hervor, daß sie die entartete französische Form der Jury mit dem unverfälschten Wesen des Schwurgerichtes identificiren.

Der Verf. hat sich von diesem Fehler nicht frei gehalten und dabei eine wunderliche Logik entwickelt. Nur einige Argumente. Weil die französische Jury politisch mißbraucht worden ist, und das deutsche Schwurgericht in aufgeregter Zeit bei politischen Processen sich als regierungsfeindlich gezeigt hat, ist das Schwurgericht an und für sich und unter allen Umständen eine demokratische Giftpflanze, ein antimonarchisches Institut! — „Die Verdikte der Geschworenen sind schlechthin parteiisch, confus, ungerecht. In der Person des Geschworenen sitzen Halbbildung, Aberglauben, Vorurtheil, geistige Beschränktheit, politische Leidenschaft zu Gericht. Die Jury ist absolut unfähig, Gerechtigkeit zu offenbaren, sie verdirbt die Sittlichkeit und Rechtspflege, schwächt die Steuerkraft, verfälscht die monarchische Staatsform, setzt die deutsche Rechtswissenschaft herab!" Und dennoch gibt der Verf. zu, daß die Wahrsprüche in Deutschland bei dem „gesunden Sinne" der Geschworenen „leidlich" ausfallen, daß das Schwurgericht, dessen Vertilgung auf deutscher Erde er selbst von Bundeswegen fordert, „verbesserungsfähig" sei. Ernstlich meint es der Verf. allerdings mit seiner Todtschlagskritik. Allein sein Glaube, neue Gründe gegen die Jury aufgefunden zu haben,

*) Ueber diese Schrift ist uns auch von Dr. H. Ortloff eine, jedoch für unsern Zweck zu umfangreiche Anzeige zugekommen, in welcher die durch klare und consequente Auffassung und Darlegung der Frage über die Wiedereinführung des Geschwornengerichts sich auszeichnende Schrift zum gründlichen Studium anempfohlen werden sollte. Anm. d. Red.

wäre nur dann begründet, wenn die von Höpfner, Stemann u. v. A. vorgebrachten Argumente verloren gegangen wären. Selbst dem alten Vorwurfe, die Jury sei antimonarchisch, schenkt er unverdiente Beachtung, und wie schon Tocqueville die Jury als Darlegung des Principes der sog. Volkssouveränität auffaßte, so wiederholt er ohne Bedenken, daß das Schwurgericht die Lehre von der Theilung der Gewalten verwirkliche. Was hat das unverfälschte Wesen dieses Institutes mit destructiven, im Besonderen mit antimonarchischen Bestrebungen gemein? Steht der politische Mißbrauch dieses Institutes mit der rechtlichen und politischen Bedeutung desselben in einem inneren Zusammenhange? Kann die Jury mit gutem Grunde das in die Justiz versetzte Repräsentativsystem genannt werden? Antimonarchisch wäre die Jury, wenn sie neben dem Staatsgerichte als ein souveränes Volksgericht wirksam sein würde, welches die monarchische Staatsform grundsätzlich negirt. Daß die Sache so schlimm nicht sei, darüber täuscht sich selbst der Verfasser nicht. Er weiß recht wohl, daß die Jury nicht einmal ein selbstständiges Gericht, sondern nur der Bestandtheil eines mit Staatsrichtern besetzten Gerichtshofes sei, daß diese Staatsrichter die Entscheidung über ein ihnen unrichtig scheinendes Verdikt aussetzen können, daß die Geschworenen unter der Leitung des Gerichtshofes stehen und die ihnen gestellten Beweis- oder Schuldfragen zu beantworten haben. Wer nicht so glücklich ist, das Gras in der höheren Politik wachsen zu hören, der entdeckt in diesem Antheile der rekusirbaren Geschworenen an der Feststellung der Beweis- und Schuldfrage keine Spur einer politischen Repräsentanz des Volkes oder einer Verkörperung der allerdings vom Verf. mit Grund bekämpften französischen Lehre von der Theilung der Gewalten. Antimonarchisch ist im Besonderen das deutsche Schwurgericht nicht, denn es steht mit den übrigen politischen Einrichtungen in den meisten Staaten Deutschlands im Einklange, und so lange nicht der kühne Beweis gelingt, daß die politischen Einrichtungen Deutschlands das monarchische Princip untergraben, bleibt die Behauptung des Verfassers — eine Phrase. Wir sind allerdings der Meinung, daß ein wissenschaftlich gebildeter, unabhängiger und selbstständiger Richterstand, eine gute Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung und eine freie Presse, welche der Gerichtsöffentlichkeit erst den rechten Nachdruck gibt, in monarchischen Staaten die Jury wohl entbehrlich machen; allein der absoluten Verdammung des Geschwornengerichtes stehen Erfahrungen entgegen, welche der Verf. schon wegen unterlassener gründlicher Benützung der statistischen Ausweise der Schwurgerichtspraxis nicht genügend gewürdigt hat. Den unselbstständigen geschichtlichen Theil der vorliegenden Broschüre können wir mit Stillschweigen übergehen; der kritische Theil verdient die Beachtung einer gut und mit mannhaftem Freimuthe geschriebenen Arbeit. Wahlberg.

Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, von Th. Geßler, Prof. d. Rechte. Tübingen. 1860. Laupp'sche Buchhandlung.

Der Verfasser liefert einen stoffreichen und nicht uninteressanten Beitrag zur neueren Dogmengeschichte der Lehre vom Dolus, der im Besonderen eine

eingehende Prüfung der sehr vollständig entwickelten neuesten Ansichten und eine kritische Darstellung des Inhaltes der neueren Gesetzgebungen enthält. Hauptpunkte seiner Untersuchung sind die Fragen: Was ist Handlung? Was sind ihre Elemente? Wie gestaltet sich die dolose Handlung oder Unterlassung? In wie weit ist auf die Bestimmung der Arten des Dolus das Verhältniß des Menschen in Beziehung auf seine äußere Wirksamkeit von Einfluß? Gibt es Mittelstufen zwischen den Schuldformen des Dolus und der Kulpa? Welchen Einfluß hat der Irrthum im Strafrechte? Läßt sich die Berechtigung des in dem dolus indirectus und dolus generalis der Schule hervorgetretenen Bedürfnisses nachweisen, ohne die Grundsätze über den Dolus zu beeinträchtigen? — Bei den Erörterungen dieser Fragen werden hauptsächlich die Auffassungen von Berner (im Anhange: Bekker), Baumeister, Hälschner, Herrmann, Köstlin, Krug, Luden näher dargelegt und die Ansichten von Glaser, Temme, Wahlberg besprochen — Es verdient wohl registrirt zu werden, daß die nichtösterreichische deutsche Rechtsliteratur durch vielfache Anführung und Benützung von österreichischen Schriftstellern, wie z. B. Dworzak, Haimerl, v. Hye, Kitka, Unger, Vesque v. Püttlingen u. A., und der deutsche Buchhandel durch zahlreichere Zusendung von Verlagswerken zur Anzeige in dieser Zeitschrift der einheimischen Jurisprudenz allmälig eine umfassendere Beachtung zuwenden und dadurch die Hoffnung kräftigen, das Band wissenschaftlicher Wechselseitigkeit und geistiger Gütergemeinschaft werde selbst bei aller Ungunst einer politisch-verkehrten Zeit immer inniger Deutschland und Oesterreich umschlingen.

Wahlberg.

Der Lucca-Pistoja-Actien-Streit. Handelsrechtliche Erörterungen von Dr. L. Goldschmidt, Dozenten der Rechte in Heidelberg. 8. Frankfurt a. M. J. D. Sauerländer, 1859. VIII u. 108 S. u. LXXV S. Beilagen.

Der Sachverhalt, welcher diesen Erörterungen zu Grunde liegt, ist nach G.'s documentirten Ausführungen in Kürze folgender. Am 18. April 1853 ließ das Bankhaus B. H. Goldschmidt zu Frankfurt a. M. durch dortige Sensalen die Ankündigung verbreiten, daß zum Ausbaue der Eisenbahn von Lucca nach Pistoja die betreffende Gesellschaft von der toskanischen Regierung zur Aufnahme einer Anleihe von 5,250,000 Lire Prioritäts-Aktien ermächtigt worden sei, wofür die genannte Regierung 5 % Zinsen (d. i. 225,000 Lire) pro anno auf 99 Jahre garantirt habe; daß diese Pr.-A. gleichmäßig mit den Stamm-Aktien an dem Mehrertrage der ganzen Bahnstrecke theilnehmen sollten, nachdem die Besitzer der letztern 2½ % Zinsen erhalten haben würden, und daß diese Bahn nach den mit großer Genauigkeit aufgenommenen Daten im Hinblick auf den bevorstehenden Anschluß an andere italienische Eisenbahnen eine Rentabilität von mehr als 10 % gewärtigen lasse. Unter Einem wurde erklärt, daß von dem erwähnten Aktien-Kapital 3,000,000 L. für den Frankfurter Platz reservirt seien, auf welche die Firma B. H. Goldschmidt zum Course von 93 % Einzeichnungen entgegennehme. — Die Zeichnungen überstiegen die Summe von 3 Mill. bei Weitem, so daß eine entsprechende Reduction vorgenommen werden mußte. Bis

31. Jänner 1855 incl. wurden die garantirten Zinsen regelmäßig bezahlt, und es erreichte der Cours der fraglichen Aktien im April 1853 den höchsten Stand mit 95¾, fiel aber noch in demselben Jahre successiv bis 67½; im J. 1855 aber, nachdem bekannt geworden, daß die weitern Zinsenzahlungen wahrscheinlich suspendirt werden dürften bis auf 39½ (im Nov.), seit welcher Zeit nur unbedeutende Umsätze in diesem Effect an der F. Börse gemacht wurden (G. S. 1—4). G. liefert nun den Nachweis über die Geschichte des ganzen Unternehmens, in welcher der traurige Ausgang desselben für die Actionäre seine natürliche Erklärung findet. Bis Ende 1852 war nämlich von der Bahn von Lucca bis Pistoja nur die Strecke Lucca-Pescia vollendet, und die Mitteln der Gesellschaft reichten zum Weiterbaue nicht mehr hin; aus diesem Anlasse bewilligte die tosk. Regierung auf Grund eines zwischen der Gesellschaft und den Brüdern Gandell, Ingenieurs zu London, die obgedachte Pr.-A.-Emmission, mit der Bestimmung, daß die Bahn bis 1. Jänner 1855 bei sonst von selbst eintretender Erlöschung der Concession für die ganze Bahn vollständig hergestellt sein müsse. B. H. Goldschmidt übernahm mit mehreren anderen Firmen jene 3 Mill. L. Pr.-A. theils käuflich, theils commissionsweise von Gandell's, welche den Rest direct in London emittirten. Sie hatten auch die Eisenbahnbauten von der Gesellschaft übernommen.

Ungeachtet dieser Geldmittel geriethen die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft theils durch verschiedene Treulosigkeiten der Brüder Gandell und des Londoner Banquiers der Gesellschaft, theils durch Verschulden des Verwaltungsrathes und der Direktion gänzlich in Verfall; die Arbeiten wurden fast nur zum Scheine fortgesetzt, so daß die tosk. Regierung unter Androhung der Concessionsentziehung eine Generalversammlung auf den 15. Mai 1855 auszuschreiben befahl, bei welcher aber keine definitive Regelung der gesellschaftlichen Angelegenheiten zu Stande kam. Durch die Bemühung des B. H. Goldschmidt und der bei dieser Versammlung an Stelle des Verwaltungsrathes eingesetzten Commissionen wurde aber doch der Concurs der Gesellschaft abgewendet und im Jahre 1856 ein neues Uebereinkommen mit der tosk. Regierung bewirkt, welches die Gesellschaft zur Aufnahme eines weiteren Anleihens ermächtigte, auf dessen Obligationen behufs der Verzinsung und Amortisirung von der den Prioritäts-Actien garantirten Staatsrente 228,240 L. übertragen wurden, so daß diesen nur eine garantirte Rente von 107,360 L. (aber auf 120 Jahre) blieb. Aber auch von dieser Garantie mußten die Actionäre im J. 1858 in ähnlicher Weise zu Gunsten eines neuen Anlehens so viel opfern, daß ihnen nur mehr eine garantirte Jahresrente von 60,442 L. verblieb. Die Bahn wurde übrigens vollendet (S. 4 ff.). Wegen dieser Pr.-A. wurde nun eine beträchtliche Zahl von Processen zwischen den Inhabern solcher A. und B. H. Goldschmidt anhängig, deren einer zur Zeit der Abfassung dieser Schrift bereits durch Urtheil des O. A. G. zu Lübeck in letzter Instanz gegen B. H. Goldschmidt entschieden worden, bis auf einen demselben nachgelassenen Beweis, über dessen Führung zu jener Zeit verhandelt wurde (S. 11 und Beill. 12—16).

Der Verfasser (dem nach Inhalt s. Vorrede der Beklagte bis wenige Monate vor Abfassung dieser Abhandlung gänzlich unbekannt war) unterwirft die aus dem Verhältnisse des B. H. Goldschmidt zu den Zeichnern, resp. dritten

Erwerbern der [illegible] entspringenden Rechtsfragen einer eingehenden Prüfung, und kommt zu dem Resultate, daß der Beklagte in keiner Beziehung [illegible]. Die Wichtigkeit der obschwebenden Fragen springt von [illegible] Auge; die Erörterung derselben führt den Vf. nothwendig auf [illegible] juristische Beziehungen von allgemeinem Charakter, und ist von ihm mit großer Gründlichkeit durchgeführt, so daß seine Schrift wohl allgemein einer genauen Beachtung empfohlen zu werden verdient. Dr. H. K.

Hamburgische Gerichtspraxis. Rechtsfälle mit Entscheidungen aus dem Jahre 1856. 3. Hamburg, J. S. Meyer. 1859. XX u. 478 S.

Entscheidungen des Tribunals zu Celle, mitgetheilt von den Anwälten Wölffe u. [illegible] Jahrgang. 1858–1859. 8. Hannover, Helwing. 1860. 156 S.

Nachdem wir schon wiederholt in diesen Blättern sowohl den Nutzen guter Präjudiziensammlungen, als auch die Anforderungen erörtert haben [1], welchen solche Sammlungen entsprechen müssen, um diesen Nutzen zu garantiren, so dürfen wir gegenwärtig sofort in medias res eingehen, und es gereicht uns zum besonderen Vergnügen, den geehrten Leser auf zwei Werke aufmerksam zu machen, von denen wohl mit vollem Grunde gesagt werden darf, daß sie nicht umsonst unternommen worden seien.

Die „Hamburgische Gerichtspraxis," von einem Advocaten herausgegeben, der sich weder auf dem Titelblatte, noch sonst genannt hat, schließt sich an ähnliche ältere Sammlungen an (s. p. XVI f.); sie enthält die 34 von dem Ober-Appellationsgericht zu Lübeck im J. 1856 in Hamburger Rechtssachen gefällten Entscheidungen in chronologischer Ordnung mit den Entscheidungsgründen, unter Voraussendung der motivirten Erkenntnisse der unteren Instanzen (des hamburg. Nieder-Gerichtes, resp. Handelsgerichtes u. des hamb. Obergerichtes). Dem Erkenntnisse der ersten Instanz geht eine gedrängte Darstellung des Rechtsfalles, und, was besonders schätzenswerth, eine Uebersicht der Rechtssätze voraus, welche in den Entscheidungen zu Grunde gelegt sind. Am Schlusse sind beigegeben: ein systematisches Register, ein Sachregister, ein Verzeichniß der cit. Autoren und Gesetzesstellen, dann ein (Partheien-) Namen-Register und eine Uebersicht der im J. 1856 v. O. A. G. entschiedenen 34 Rechtsfälle, — so daß die vollständige Benutzung der Sammlung auf alle mögliche Arten erleichtert wurde. Die Tüchtigkeit der Erkenntnisse des „O. A. G. der vier freien Städte Deutschlands" zu Lübeck ist fast eine sprichwörtliche geworden, und diese allgemeine Anerkennung überhebt uns der Nothwendigkeit, die glänzenden Eigenschaften seiner Spruchpraxis erst umständlich darzulegen. Wir können uns mit der Hinweisung begnügen, daß unter den 34 vorliegenden Rechtsfällen nur wenige sich befinden, welche nicht in der einen oder anderen Beziehung ein allgemeines juristisches Interesse darböten, empfehlen daher diese Sammlung auch unseren einheimischen Juristen in der vollen Ueberzeugung, daß sie bei rechtem Gebrauche Niemand ohne wesentliche Belehrung aus der Hand legen werde.

[1] S. lit. Anz. im Bd. I, S. 45; Bd. III, S. 71 f. u. Bd. V, S. 1 f.

Die zweite Sammlung enthält 90 Erkenntnisse aus den J. 1858 und 1859 in systematischer Aufeinanderfolge. Den ersten Abschnitt: „Civilrecht," bilden 70 Erkenntnisse, nach den Rubriken: „Allgemeine Lehren," „Sachen-Recht," „Obligationen-Recht," „Familien-Recht," „Erbrecht," und „besondere deutschrechtliche und provinzielle Verhältnisse" (welch' letzte Rubrik 26 Erk. enthält); den zweiten Abschnitt füllen 20 Erkenntnisse, die den „Proceß" angehen. Die Behandlung des Stoffes ist nicht durchgängig eine gleichmäßige. Der Rechtsfall ist in der Regel meist ganz kurz angegeben, und zwar in der Art, daß, wo es dienlich schien, auch die Hauptpunkte aus der Parteienverhandlung daran geknüpft werden; die Erkenntnisse aber und die Motive sind theils ausführlich, theils auszugsweise mitgetheilt. Diese Ungleichmäßigkeit in der Durchführung gereicht den Herausgebern eben nicht zum Vorwurfe, ja es wäre sogar zu wünschen, daß dieselben gewisse, wie es scheint, wenigstens nahezu wortgetreu abgedruckte Erkenntnisse, welche durch eine gewisse Weitschichtigkeit und Schwerfälligkeit die Auffassung erschweren, contrahirt und modificirt hätten. Unter den civilrechtlichen Richtersprüchen finden sich so manche von größerem und allgemeinerem Interesse, so z. B. Nr. 5, 10, 14, 21—27 u. s. w. Dr. H. K.

Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechtes. Von Dr. Joh. Vesque v. Püttlingen, Hof- und Ministerialrath im k. k. Ministerium des Aeußern ꝛc. Wien 1860. Verlag von W. Braumüller (VIII u. 454 S.).

Als österr. internationales Privatrecht wird S. 1 erklärt: der „Inbegriff der in Oesterreich geltenden Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Einzelnen in Bezug auf das Ausland." Der Verfasser, welcher sich bereits durch mehrere Schriften, z. B. die Monographie über die gesetzliche Behandlung der Ausländer (1842), Uebersicht der Verträge Oesterreichs mit den auswärtigen Staaten (1854) bekannt gemacht hat, beabsichtigt mit dem hier angezeigten Handbuche „eine möglichst vollständige Darstellung der in Oesterreich für die Beurtheilung ausländischer Verhältnisse in ihrer Beziehung zum Inlande oder umgekehrt im Civil- und Strafrechte bestehenden positiven Bestimmungen" (S. 9). Diesem Zwecke entspricht das Buch vollkommen. In der That erfährt man daraus, „in welchen Fällen das österr. Gesetz oder aber ein „ausländisches, und welches zur Anwendung zu bringen sei, wenn eine Collision „unserer Gesetzgebung mit jener anderer Staaten in Bezug auf Rechtsverhältnisse „einzelner Oesterreicher oder Ausländer eintritt, d. h. wenn der österreichische „Richter ein Rechtsverhältniß zu beurtheilen hat, welches im Auslande begründet „wurde, oder bei welchem Ausländer betheiligt sind, oder welches sonst wie mit dem „Auslande in irgend einer Beziehung steht" (S. 2).

Wie schon der an sich wichtige Gegenstand, mit dem sich dieses Werk befaßt, alle Beachtung verdient, so fordert auch die sorgsame Ausführung des angedeuteten Planes, die Reichhaltigkeit des dargebotenen Materials und manche andere gute Eigenschaft die Anempfehlung in weiteren Kreisen. Ohne Zweifel wird der Praktiker Belehrung für allerlei Rechtsfälle, der Theoretiker Anregung zu weiteren Forschungen auf dem mit gewissenhafter Benützung der ein-

schlägigen in- und ausländischen Literatur angebahnten Wege finden. Jedenfalls bietet das Handbuch mehr als sein Titel anzeigt, da es manche, nicht in das Privatrecht gehörige Gegenstände behandelt, über welche der Leser sich anderwärts nicht ohne besondere Mühe Aufschluß verschaffen müßte.

Nach einer Einleitung (über Begriff, Eintheilung, Quellen, Literatur des österr. internationalen Privatrechts) folgt: „Oesterr. internat. Civilrecht" als I. Theil, welcher in zwei Abtheilungen, d. i. „Allgemeines bürgerliches Recht" (3 Abschnitte), und „Civilproceß" (4 Abschnitte) zerfällt. Der II. Theil: „Oesterr. internat. Strafrecht" handelt im 1. Abschnitte von Verbrechen, im 2. von Vergehen und Uebertretungen. Hierauf folgen „Nachträge während des Druckes," namentlich durch den Frieden von Zürich (10. Nov. 1859) hervorgerufen, und ein gutes alphabetisches Register.

Eine Kritik des hier befolgten Systems vom streng wissenschaftlichen Standpunkte würde offenbar zu weit führen; jene Mängel, welche in dieser Beziehung bei einzelnen Abschnitten und Paragraphen hervortreten, mag man gegenüber der Fülle des aus ämtlichen und privaten Gesetzsammlungen, aus Commentaren, Monographien, Zeitschriften u. s. w. emsig zusammengetragenen Stoffes gerne übersehen. Nur wenige Lücken sind uns aufgefallen; ohne unser früher ausgesprochenes Lob zurückzunehmen, bemerken wir beispielsweise: die auf S. 95 mit Hinweisung auf die kaiserliche Verordnung vom 28. Dezember 1858 erwähnte Zollbefreiung der nach Ungarn Einwandernden ist fast im gleichen Umfange durch §. 21 der Vorerinnerungen zum Zolltarife vom 5. Dezember 1853 überhaupt Einwanderern aus dem Auslande oder aus Zollausschlüssen zugestanden worden. — Auf diesen jetzt geltenden, nicht auf den Zolltarif vom 6. November 1851 sollte S. 103 bei der Zollbegünstigung der fremden Gesandtschaften hingewiesen werden. — Ebenso sind die auf S. 104 besprochenen Bestimmungen über den Urkundenstempel nicht auf das aufgehobene Stempelpatent vom 27. Jänner 1840, sondern auf die Tarif-Post 75, e und 102, q der Gebühren-Gesetze vom 9. Februar und 2. August 1850 zurückzuführen. — Die Frage: ob und wie weit Ausländer den hiesigen Expropriationsgesetzen unterworfen sind? wurde mit Stillschweigen übergangen. — Auf S. 105 wird mit dem Datum 10. August 1851 irrig eine a. h. Entschließung, statt des Erlasses des Justiz-Ministeriums citirt. — Auf Seite 113 konnte immerhin beigefügt werden, daß die Untersuchung und Entscheidung über Adels- und Titelsanmaßungen den Statthaltereien, bez. Statthalterei-Abtheilungen zugewiesen ist (Verordnungen vom 19. Jänner 1853, R. G. Bl. Nrn. 9 u. 10). — Das sog. Armenrecht (S. 249) genießen Ausländer heutzutage kraft §. 29 der oben citirten Gebühren-Gesetze und der Finanz-Ministerial-Verordnung vom 4. Februar 1854; es ist also nicht nach den vom Verfasser citirten Hofdekreten vom Jahre 1788 und 1791 zu beurtheilen.

Indem wir noch die Eleganz der äußeren Ausstattung des Buches rühmend erwähnen, halten wir uns für überzeugt, daß dasselbe weit verbreitet und vielfach benützt zu werden verdient. A.

Gegen die Schrift des Dr. Ch. Rizy: Ueber Zinstaxen und Wuchergesetze. Ein Beitrag zu den Reformen in Gesetzgebung und Verwaltung. Von einem Freunde Oesterreichs in Würtemberg. Stuttgart. K. Göpel. 1859.

Der Verf. hat es für dringend nöthig erachtet, die obige Schrift herauszugeben, um zu verhindern, daß Herr Dr. Rizy nicht „dem Rad der Zeit in die Speichen falle," indem derselbe das Princip der österreichischen Gesetzgebung in Beziehung auf den Wucher vertheidigt. Wir halten im Allgemeinen dafür, daß es von einem sehr zweifelhaften Nutzen ist, wenn man hundertmal Gesagtes noch einmal sagt, namentlich wenn man es für seine Aufgabe hält, das zu Sagende in einer unfreundlichen, wenn nicht gar gehässigen Weise zu formuliren. Das Recht zum Auftreten in dieser Angelegenheit dürfte eben so wenig in der Wiederholung der Phrase bestehen, „daß Oesterreich aus tausend Wunden blutet," als in neuer, aber weder klarer noch geschmackvoller Reproducirung bekannter Behauptungen. Wenn der Herr Verf. wirklich etwas fördern wollte, so hätte er erstlich sich sagen müssen, daß alle Angriffe auf die Wuchergesetze es hartnäckig verweigern, zu untersuchen, was denn eigentlich der Wucher ist, und *ob es einen Wucher gibt*, wenn es kein Zinsgesetz gibt. Wir erklären eben so hartnäckig unsererseits, daß dieß naturgemäß die *allererste* Frage ist und bleibt, und daß man ohne ihre Erledigung zu wenig festen Resultaten kommen kann. Denn wenn es keinen Wucher im Sinne der Volkswirthschaft *gibt*, so erzeugt erst die Gesetzgebung den Wucher, und dann ist die ganze Frage ohnehin leicht erledigt. Gibt es aber einen solchen, so kann doch erst die Natur des Wuchers die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der betreffenden Gesetzgebung bedingen. Das scheint uns klar. Und wir halben halb mit Verwunderung, halb mit Bedauern gesehen, daß der Herr Verf. in seinem Eifer über den Herrn Dr. Rizy ganz vergessen hat, auch nur die Frage zu stellen, ob es denn überhaupt noch einen Wucher in Oesterreich geben könnte, wenn das Wucherpatent definitiv aufgehoben würde. Wir sind überzeugt, daß der Inhalt der kleinen Arbeit alsdann ein wesentlich anderer und wahrscheinlich weit bedeutenderer geworden wäre. Es ist fast nutzlos, sich mit Jemanden einzulassen, der, über Wucher schreibend, nicht den Wucher selbst, sondern nur das Wucherpatent vor Augen hat; freilich wären auch wir glücklich, wenn man einfach mit der Aufhebung des letzteren auch den ersteren definitiv aus der Welt schaffen könnte.

Hätte der Hr. Vf. auf diese Weise statt des Hr. Dr. Rizy den Wucher zum Gegenstand einer Schrift über den Wucher gemacht, so würde er ferner gefunden haben, daß es unendlich viel werthvoller gewesen wäre, seine unklaren Sätze S. 14 klar zu formuliren, als unangemessene Phrasen zu machen. Er sagt: „Ohne das positive Merkmal der Unterscheidung eines erlaubten Zinsmaßes würde der Wucher ein so vages Verbrechen sein, wie das römische „crimen vis und delictum injuriae." — Also es *wäre* ein Verbrechen? Woher und wie denn, wenn es keinen Wucher gäbe außerhalb der Zinsgesetzgebung? Liegt denn in der Natur der Sache nicht vielleicht doch ein Wucher, wenn auch nur als ein „vages Verbrechen?" Es kann sein, es kann auch nicht sein, wir geben es zu; aber was wir

nicht zugeben, das iſt, daß der Hr. Vf. eine ſo ernſte Frage, auf die am Ende alles ankommt, mit viel weniger Zeilen erlediget, als er an ſeine Perſönlichkeiten gegen den Hr. Dr. Rizy wendet. Hier war es, wo wir etwas Neues und Durchdachtes erwartet hätten; hier lag die wahre und eigentliche Frage; und hier hätte er den Gegner bekämpfen, und die Speichen des Zeitrades von der dringenden Gefahr befreien ſollen, in welche Hr. Dr. Rizy dieſelben offenbar gebracht hat. Denn gibt es ein vages Verbrechen des Wuchers ohne Zinsgeſetz, ſo muß man es zum Feſten und Klaren machen auch ohne dieß Zinsgeſetz, ſei es mit was immer für einer Formulirung. Gibt es aber ein ſolches nicht, gut, ſo zeige er es eben, daß es ohne Zinsgeſetz überhaupt keinen Wucher gibt, und wir ſind zufrieden. Oder gibt es kein crimen vis, weil es ein „vages" iſt? Freilich, ohne die Unbequemlichkeit einer Unterſuchung über das Weſen des Wuchers abgeſehen vom Geſetz geht das nicht ab; aber gerade hier waren Lorbeeren zu ernten. Hätte der Hr. Vf. einfach geſagt: Der Wucher iſt ein Vorurtheil, und darum iſt die Wuchergeſetzgebung ein Unding, ſo wäre doch Logik darin geweſen. Sagt er aber: der Wucher iſt etwas Vages, und darum iſt jede Geſetzgebung über den Zins falſch, ſo muß er doch uns aufklären, ob die Unbeſtimmtheit in der Sache oder in dem Behauptenden liegt, und ob es denn ſo ganz und gar unmöglich ſei, aus dem vagen Wucher ein eben ſo beſtimmtes crimen zu bilden wie aus d.r vis, auch ohne einen geſetzlichen Zinsfuß. Wie iſt es denn mit den geſetzlichen Beſtimmungen über das Recht der Arbeiter, die Arbeit niederzulegen? Wie iſt es mit den geſetzlichen Beſtimmungen über die Beſchränkungen von Aktienvereinen, Banken, andern Inſtituten? Iſt es nicht ſehr „vage" dafür Grenzen vorzuſchreiben, weil in ihnen ſehr leicht eine Ausbeutung des Publikums liegen kann? Und doch ſagen ſelbſt die abſoluten Vertreter des Freihandels z. B. free trade in banking is free trade in sivindling. Warum ſoll denn der Einzelne gegenüber dem Einzelnen das abſolut unbegrenzte Recht der Ausbeutung haben, während eine Geſellſchaft es dem Gemeinweſen gegenüber nicht haben ſoll. Allerdings, daß eine geſetzliche Zinsbeſchränkung in unſerer Zeit das richtige Gegenmittel iſt, glauben wir ſelbſt nicht. Aber mit der einfachen Negation im Namen jenes Zeitrades und ſeiner oftерwähnten Speichen iſt in Wahrheit nicht viel geholfen. Sie iſt leicht, aber ſie iſt auch leichte Waare. Wenn Erſcheinungen, die durch die ganze Weltgeſchichte gehen, im summariissimum abgethan werden könnten, ſo müßte dieſe Weltgeſchichte etwas entſetzlich einfältiges bedeuten. L. St.

[redacted]

Oesterreichische

Vierteljahresschrift

für

Rechts- und Staatswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Franz Haimerl,
k. k. ord. öffentl. Professor der Rechte in Wien.

Sechster Band.

Wien 1860.
Wilhelm Braumüller,
k. k. Hofbuchhändler.

Gedruckt bei Jos. Stöckholzer v. Herrnfeld in Wien.

Inhalt des VI. Bandes.

Seite

I. Skizzirte Darstellung der rechtlichen Grundlagen über die Verfassung der in der Bukowina befindlichen Religionsparteien; vom Herrn **Georg Holzgethan**, Doctor der Philosophie und der Rechte, Ritter des kais. österr. Leopoldordens, k. k. Ministerialrathe ꝛc. ꝛc. . . 1

II. Die Branntwein-Industrie und die Braantweinsteuer in Oesterreich; vom Herrn **Alois Pessáry**, Sektionsrathe im k. k. Finanzministerium 55

III. Ueber die jura in re im Allgemeinen und die Servituten in's Besondere; vom Herrn Dr. **J. v. Zielonacki**, ord. öff. Prof. d. Rechte in Lemberg 103

IV. Die Eheverlöbnisse der Katholiken; vom Herrn Dr. **A. Ch. Michel**, ord. öff. Professor der Rechte in Graz 117

V. Bemerkungen über das Verhältniß des §. 229 St. G. B. zum Begriffe der Verjährung im österreichischen Strafrechte; vom Herrn **A. v. Rinaldini** 132

VI. Ueber die Vererbung der Bürgschafts-Verbindlichkeit (Zu §. 1367 des bürgerlichen Gesetzbuches); vom Herrn k. k. Regierungsrathe und Professor Dr. **L. Arndts** in Wien 145

VII. Zur Lehre von der Gewerkschaft; vom Herrn Dr. **Franz X. Schneider**, k. k. Prof. des österreichischen Civil- und Bergrechts an der Universität zu Prag 162

VIII. Ergebnisse einer Enquête über die dermaligen Zustände der Rübenzucker-Fabrikation in Oesterreich; vom Herrn **Alois Pessáry**, Sektionsrathe im k. k. Finanzministerium 187

IX. Ueber das Veräußerungsverbot der res litigiosa nach römischem Rechte; vom Herrn Dr. **A. Lewes**, Privat-Docenten an der Universität zu Innsbruck 219

Seite

X. Strafrechtsfälle; a) Zur Beurtheilung von Drohungen gegen Verdächtige 244

b) Zur Erläuterung des §. 174 II d) des St. G. . 261

XI. Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien; in deutscher Uebersetzung mitgetheilt vom Herrn Professor Dr. **Hermann Ploßig** in Wien 279

Literaturblatt: Literarische Anzeigen über rechts- und staatswissenschaftliche Schriften . . . . . 1—76

I.

Skizzirte Darstellung der rechtlichen Grundlagen

über die

Verfassung der in der Bukowina befindlichen Religionsparteien*).

Vom Herrn Georg Holzgethan, Doctor der Philosophie und der Rechte, Ritter des kais. österr. Leopoldordens, k. k. Ministerialrathe ꝛc. ꝛc.

Bei dem großen Zuge der asiatischen Völker war auch die heutige Bukowina der Durchgang, und gingen sie zurück, der Rückgang. Sie ward daher, gleichwie dieses Herder[1]) von Rußland bemerkt, ein stehendes Meer der verschiedensten Völker, in Sprache, Bildung und Sitten von einander abweichend; und mit ihnen kamen die verschiedensten Religionsbegriffe in das Land, welches bis in das zwölfte Jahrhundert unter dem Namen Kumanien[2]) bekannt, und die Moldau und einen Theil der östlichen Walachei in sich begriff. Dieses ist auch die Ursache, warum noch zur Stunde auf dem kleinen Raume von 189 Geviertmeilen die Einwohner eine Verschiedenheit in ihren Religions-Ansichten zeigen, welche sich sonst in keinem Theile der österreichischen Monarchie in diesem Maße zeigt.

*) Der bei weitem größte Theil dieser Abhandlung war bereits im Jahre 1845 geschrieben.

[1]) In s. Adrastea, der sämmtl. Werke. X. Th. S. 56 (Wien 1813).

[2]) Wohl zu unterscheiden von dem noch heutigen Tages unter dem Namen Kumanien vorkommenden Landesstriche zwischen der Donau und der Theiß, welcher vom Könige Bela den Kumanen angewiesen worden war, als sie (im J. 1235) unter ihrem Könige Kuthen von Batu-Chan geschlagen, beiläufig 40,000 Hausweſen eine Zuflucht in Ungarn gesucht und erhalten hatten.

Denn, abgesehen von dem Judaismus, so findet man hier Bekenner der römisch-katholischen, griechisch-katholischen, dann armenisch-katholischen Religion, wie auch Bekenner der griechisch-nicht-unirten Kirche; auch finden sich Anhänger des evangelischen und reformirten Religionsbekenntnisses, so wie auch Lippowaner und nicht-unirte Armenier. Bei diesen Umständen dürfte daher die Untersuchung über die rechtlichen Grundlagen der Verfassung dieser verschiedenen Religionsparteien nicht ganz überflüßig sein, da man in den Compendien über das österreichische Kirchenrecht hierüber fast gar nichts findet.

§. 2.

I. Römisch-katholische Kirche.

A.

Zustand derselben vor der Besitznahme der Bukowina.

Es mag dahingestellt bleiben, welchen Einfluß die in der frühesten Zeit in diesem Lande wohnenden Gothen (Viktofalen), bei welchen die christliche Religion schon frühzeitig Wurzel gefaßt hatte, und denen schon Ulfilas als Bischof vorstand, auf die spätere Verbreitung des Christenthums in der Moldau und den angrenzenden Ländern ausgeübt haben. So viel ist aber gewiß, daß die darauf erfolgten Einwanderungen der heidnischen Avaren, Hunnen, Ungarn, Petschenegen und endlich der Kumaner oder Usen den Samen des Christenthums nur langsam aufkeimen ließen. Erst unter dem letzteren Volke, welches sich längere Zeit hier aufhielt, hat die christliche Lehre einen bedeutenderen Fortgang genommen, wozu hauptsächlich der Umstand beitrug, daß die meisten Nachbarvölker bereits früher den christlichen Glauben angenommen hatten. Denn es bemühte sich nicht nur Polen durch die aus den daselbst bestehenden Minoriten-Conventen kommenden Missionäre, das Christenthum immer mehr zu verbreiten[3]); sondern auch die Könige von Ungarn, vorzüglich aber Bela IV., Carl Robert und dessen Sohn Ludwig hatten nach dem Abzuge der auch die Moldau verheerenden Mongolen theils durch die Wiederherstellung des Bisthums zu Milkow[4]), dann durch

[3]) Vgl. Barnabas Kędzierski libellus de Moldavia. Leopoli. 1774.
[4]) Vgl. Jos. Benkö, Transylvania, sive Magnus Transylvaniae principatus, olim Dacia mediterranea dictus, ac strictim illustratus. Pars prior Tom. I.

die Ansiedlung der bereits zum christlichen Glauben übergetretenen Croaten, Böhmen, Flanderer, Sachsen und anderer Deutschen[5]; wie nicht minder durch die Ueberlassung von Kumanien an den Johanniter-Orden[6] und die unmittelbaren Bemühungen des Pabstes[7] dem Christenthume vielen Vorschub gegeben. — Alle diese Bemühungen hatten blos die Verbreitung der Lehre nach dem römisch-katholischen Ritus zum Zwecke, was sich zum Theile schon daraus ergibt, daß in den ersten Zeiten der Verbreitung des Christenthums dessen Lehre (abgesehen von einzelnen keinen bleibenden Eindruck zurückgelassenen Irrlehren) nur eine war; zum Theile aber dadurch seine Bestätigung findet, daß die Verbreitung des christlichen Glaubens in der späteren Epoche von jenen ausging, welche Anhänger der römischen Kirche gewesen waren. — Inzwischen hatte zur Zeit des griechischen Kaisers Isaak Angelus (im J. 1186) ein Volk, die Wlachen, Walachen (*Βλαχοι*) genannt, welches am Berge Hämus wohnte, und des Druckes der griechischen Kaiser müde, sich gegen ihn empört, und in der heutigen Moldau, welche es schon früher, da sich die Polen, Kumaner und Griechen aus demselben Miethstruppen verschafften, kennen gelernt hatte, Wohnsitze gesucht. Auch war dasselbe Volk nach dem Abzuge

---

et II. Vindob. 1778. — Ejusdem, Milkowia, sive antiqui episcopatus Milkoviensis per terram Transylvanicam, maxima Dioeceseos suae parte olim exporrecti, explanatio etc. etc. Vindobonae Tom. I. et II. 1781; wie auch F. J. Sulzer's (ehemaligen Hauptmannes und Auditors) Geschichte des transalpinischen Daciens, d. i. der Walachei, Moldau und Bessarabiens, im Zusammenhange mit der Geschichte des übrigen Daciens, als ein Versuch einer allgemeinen dacischen Geschichte I. Theiles, 1., 2. u. 3. Band. Wien 1782. 8.

[5]) Siehe C. G. Windisch's kurzgefaßte Geschichte der Ungarn. Wien 1784. S. 113.

[6]) Durch diese im J. 1247 geschehene Ueberlassung hatten die Johanniter-Ritter die Verpflichtung übernommen, in Kumanien Schlösser zu bauen, Besatzungen in denselben zu unterhalten und Wohnplätze durch ausländische Pflanzbürger anzulegen; allein diese Bedingungen konnten die Ritter nicht erfüllen.

[7]) So hatte Pabst Gregorius IX., als der kumanische Fürst Boritzes seinen einzigen Sohn unter Begleitung eines Missionärs vom Dominicaner-Orden (im J. 1227) an den Erzbischof von Gran und den genannten Pabst geschickt und um Geistliche wie auch Schutz und Hilfe gegen die Tartaren gebeten hatte, den eben erwähnten Erzbischof als seinen Legaten zu den Kumaniern und die daran stoßende Provinz Brodinia (Mordwinia) abgeschickt; und als dieser Auftrag durch Missionäre glücklich vollstreckt worden war, so ernannte der Pabst einen Bischof der Kumanen, welchen er von aller erzbischöflichen Jurisdiction befreite, und worauf er (im J. 1229) alle Kumanen in den unmittelbaren Schutz des apostolischen Stuhles aufnahm. — In diese Zeit fällt auch die Dotirung dieses Bischofes, welcher keinen bestimmten Sitz hatte, mit am Serethfluße liegenden Gründen.

Bakow [11]) auch keine lange Dauer hatte, und daher deſſen Biſchof ſeit dem Jahre 1601 nur mehr ein Titular-Biſchof war, welcher vom polniſchen Könige ernannt [11a]) und von dem Pabſte beſtätigt wurde [12]). Auch waren die Einkünfte dieſes Bisthums, ungeachtet zu demſelben das Gut Tatraſch gehörte, durch die Eingriffe der Türken und nicht-unirten Griechen ſo geſchmälert worden [13]), daß zur Erhaltung dieſes Biſchofes von der Krone Polen die königliche Präpoſitur Sniatyn und ein Canonicat in Lemberg für beſtändig beſtimmt wurde. — Bei ſolchen ungünſtigen Verhältniſſen fehlte es eben ſo an Geiſtlichen wie an Kirchen, und da die Walachen beides beſaßen, zugleich aber die Union mit der römiſchen Kirche ablehnten, ſo brachten ſie viele kumaniſche Katholiken zu ihrer Kirche. Ueberdieß wanderten viele Ungarn und Deutſche aus Siebenbürgen und dem Temeswarer Banat in die Walachei und Moldau, und traten von der römiſchen zur griechiſchen Kirche über, von welchen blos die Uguränen eine theilweiſe Ausnahme machten [14]). Denn diejenigen, die von den moldauiſchen Wojewoden und den Tartaren als Gefangene in die Moldau gebracht wurden, und diejenigen Ungarn, welche während der rakoczi'ſchen Unruhen ausgewandert waren, ſo wie manche Szekler und Sachſen, welche durch die Fruchtbarkeit des Landes ſich in der Moldau, von Siebenbürgen aus, angeſiedelt hatten, gingen größtentheils zur griechiſchen Kirche über, weil ſie keine römiſchen Seelſorger erhalten konnten [15]). Auf dieſe Art würde die katholiſche Kirche vielleicht gänzlich verſchwunden ſein, wenn nicht Oeſterreich in den mit der Pforte am 26. Jänner 1699 zu Carlowitz, dann am 21. Juli 1718 nächſt Paſſarowitz, und am 18. September 1739 zu Belgrad [16]) geſchloſſenen Friedensbündniſſen

---

[11]) Dieſes Bisthum, im J. 1403 oder 1467 gegründet, ſo wie das naheliegende Franziskaner- (Minoriten-) Kloſter zu Tatraſch, verdanken ſeine Dotation größtentheils der Freigebigkeit der Gemalin Maria, des damaligen Wojewoden, wurde aber bald darauf durch die Türken zerſtört.

[11a]) Kraft des Carlowitzer Friedens vom 26. Jänner 1699.

[12]) Dieſes Bisthum wurde vom Pabſte Johann XXII. im J. 1414 der Lemberger Metropolie unterworfen.

[13]) Dieſes erhellet insbeſondere aus einem Briefe des Königs Johann von Polen an den Pabſt Innocenz XI., gegeben zu Żołkiew den 20. November 1679. Vgl. Wiadomość o Krzewieniu wiary swiętey w Moldawii y Wołoszczyznie etc. etc. przez X. Barnabę Kędzierskiego we Loowie 1774. pag. 11. ss.

[14]) Vgl. Sulzer a. a. O. II. Th. S. 113.

[15]) Vgl. Benkö, Milkovia etc. Tom. II. p. 10 et 14.

[16]) Dieſer Friedensſchluß, der zu Conſtantinopel am 25. Mai 1747 erneuert wurde, enthält im Art. IX. folgende Beſtimmungen: Pro religiosis et religionis christianae exercitio, juxta ritum Romano-Catholicae ecclesiae quaecunque praecedentes gloriosissimi Ottomanorum Imperatores in regnis

[illegible]

[illegible]

[illegible]

desstrich unter der Militär-Administration war, so verrichteten den römisch-katholischen Gottesdienst und die Seelsorge überhaupt die im Lande befindlichen Cordons-Kapläne nebst dem Vice-Superior des zweiten Garnisons-Regimentes, unter der Oberleitung des Feld-Superiors in Lemberg und des Feldbischofes. Blos in den ungarischen Colonisten-Dörfern Istensegits, Fogadisten, Hadikfalva und Josephfalva wurde ein vormaliger Missionär (in der Moldau) aus dem Minoriten-Orden (Mauritius Martonffy) als Grenzpfarrer verwendet, ihm auch die Haltung eines Vicar erlaubt, den er aber wegen der mittlerweile mit dem Minoriten-Orden in Siebenbürgen vorgegangenen Veränderungen nicht erhalten konnte. Diese Art der Seelsorge wurde um so zweckmäßiger befunden, weil sie beim Landvolke kein Aufsehen machte, viel weniger den Wahn erregte, als ob die Regierung die Absicht hätte, die Bekenner der griechischen Kirche zur Union oder zum Uebertritte zur römisch-katholischen Kirche zu zwingen. Auch war die Zahl der Katholiken nicht sehr bedeutend, denn nach einer Anzeige vom 2. März 1786 (also eilf Jahre nach der Besitznahme) befanden sich in der Bukowina blos 1039 katholische Familien mit einer Anzahl von 3609 Seelen, und die meisten derselben standen mit dem Militär in einer näheren Verbindung.

Als aber die Unterordnung der Bukowina unter die Civil-Verwaltung im Werke, und die Vereinigung derselben mit Galizien beschlossen worden war[19]); zeigte sich die Sorgfalt Kaiser Josef II. emsig bemüht, der römisch-katholischen Kirche einen größern Aufschwung zu geben. Es wurde daher das nominelle Bisthum Bakow aufgehoben, und die Bukowina zu einem Bestandtheile der Lemberger Erzdiöcese gemacht[20]); zugleich aber angeordnet, daß auf Aerarial-Kosten eine gemauerte katholische Kirche in Czernovitz, und die katholischen Capellen zu Sereth, Suczawa[21]) und Kimpolung, wenn auch nur von Holz, theils hergestellt, theils zu erweitern seien[22]). Dieser vorläufigen Einrichtung folgte bald darauf eine umfassendere Pfarr-Regu-

---

verhöhnt wurden; und daß ihnen keine Begräbnißplätze gestattet waren, daher sie ihre Todten heimlich in Wäldern oder anderen abgelegenen Orten beerdigen mußten, weil die nicht-unirten Griechen den Aberglauben hegten, daß die Gegend, wo ein Katholik begraben liegt, seine Fruchtbarkeit verliere.

[19]) A. h. Handbillet vom 8. August 1786.

[20]) Hofkanzlei-Decret vom 14. Juli 1786, Zahl 573.

[21]) In Suczawa wurde bis dahin der katholische Gottesdienst in einem in einem Judenhause gemietheten Zimmer abgehalten!

[22]) Hofkanzlei-Decret vom 16. Herbstmonat 1786, Zahl 1819.

lirung, nach welcher im Kimpolunger-Bezirke zu Jakobeny für die Ortschaften Dorna Watra, Dorna Kandreni und Pojana Stampi ein eigener Seelsorger angestellt wurde, welcher abwechselnd den Gottesdienst in Dorna Watra zu halten hatte. Im Gurahumora-Bezirke wurde ein Geistlicher in dem ungarischen Ansiedlungsorte Josephfalva angestellt, an welchen auch die von Gurahumora am weitesten entfernten Ortschaften Sacharestie, Mazanestie, Litteni, Bukaschestie und Flischestie gewiesen wurden. Für die 565 Katholiken des Suczawaer-Distriktes war durch die schon früher geschehene Anstellung von zwei Geistlichen gesorgt [23]. Im Serether-Bezirke wurde dem daselbst befindlichen Localkaplan ein Gehilfe beigegeben, da zwei Geistliche für diese nicht zahlreiche und ziemlich nahe beisammen liegenden Gemeinden einstweilen genügten. Im Czernowitzer-Bezirke blieb es bei der damaligen Einrichtung der Seelsorge durch Verwendung des daselbst befindlichen Regiments-Kaplans. Im Bojaner-Bezirke wurde ein Localkaplan angestellt. Im Sadaguraer-Bezirke sind die Ortschaften Zastawna, Okna und Fontri nach Zaleszczyk (in Galizien); Onuth, Czarnypotok, Sanmichie (vielleicht Zamoschin), Poborlcutz, Dobronoutz und Horoschoutz aber nach Uscie (gleichfalls in Galizien) eingepfarrt worden; die Orte Jourkoutz und Warboutz bei der Sadaguraer-Pfarre belassen, welche mit einem Localkaplan, dem ein Gehilfe beigegeben war, versehen wurde. In dem Istensegitser-Bezirke wurde sowohl zu Fogaristan als zu Hadikfalva ein Localkaplan angestellt. Im Radautzer-Bezirke endlich verblieb es bei der bisherigen Bestellung der Seelsorge durch den dasigen Kordonskaplan, nur wurde der Standort desselben, da zu Radautz nur 16 katholische Seelen waren, nach Andrasfalva, wo deren 215 vorhanden waren, übertragen. Alle diese neu anzustellenden, so wie die schon bestehenden Seelsorger, deren Unterhalt bis dahin von dem Militär-Aerarium bestritten wurde, erhielten denselben aus dem galizischen Religions-Fonde, mit Ausnahme der bei den garnisonirenden Regimentern angestellten, zur Civil-Seelsorge gleichzeitig verwendeten Feldkapläne [24]. Diese Pfarreintheilung erlitt aber in dem Maße eine andere Gestalt, als die katholische Bevölkerung stieg und zugleich andere Umstände, die nach den österreichischen Gesetzen auf die Pfarr-Regulirung von Einfluß sind, hervorkamen. Auf diese Art entstanden auch

---

[23]) Mittlerweile war auch eine von den nicht-unirten Griechen verlassene Kirche für die Katholiken hergerichtet.

[24]) Hofkanzlei-Decret vom 1. April 1787, Zahl 783. Gub. Zahl 8130.

später neue Pfarreien und Local-Kaplaneien, welche alle unter dem landesfürstlichen Patronate stehen, da die Einrichtung derselben von der Staatsverwaltung immer und überall ausgehen mußte, indem die Beschäftigungsweise der meisten zur römisch-katholischen Kirche sich bekennenden Christen nicht so geartet ist, daß sie durch die Errichtung von bedeutenden Stiftungen der Sorge des Staates für den Cultus unter die Arme greifen könnten. Gegenwärtig finden wir daher in der Bukowina sieben Pfarreien: zu Czernowitz, Sadagura*), Sereth, Suczawa, Istensegits, Radautz (vormals Andrasfalva) und Wikow[24a]), (wovon die letztere provisorisch in die zwei Administrationen von Karlsberg und Fürstenthal getheilt ist), und zwölf Lokalkaplaneien: zu Bojana**), Kotzmann***), Krasna, Waskoutz, Wiznica, Zastawna***), Gurahumora, Hadikfalva, Jakobeny, Kaczyka, Kimpolung und Louisenthal[24b]), welche für das geistliche Wohl von gegenwärtig bis zur Zahl von 32048 gestiegenen Seelen[25]) zu sorgen haben. Obgleich bei dieser Pfarr-Regulirung sich nicht strenge an die in den übrigen Provinzen geltenden Directiv-Regeln[26]) gehalten wurde, weil wir hier nicht nur eine sehr bedeutende Ausdehnung der einzelnen Pfarrsprengel[27]), sondern auch auf eine verhältnißmäßig geringere Zahl des Seelsorger-Personals stoßen[28]); so findet dieser Umstand doch in der mit der Ausdehnung des Landes in keinem Verhältnisse stehenden Anzahl der Katholiken seine Rechtfertigung.

---

*) In Folge des Hofkanzlei-Decretes vom 27. Juni 1811, Zahl 9159, Gub. Zahl 30362 errichtet.

[24a]) Hofkanzlei-Decret vom 11. November 1811, Zahl 16566, Gub. Zahl 27827, v. J. 1812.

**) Nach dem Hofkanzlei-Decrete vom 27. Juni 1811, Z. 9159, Gub. Z. 30362, war sie eine Filiale von Sadagura.

***) Beide in Folge des eben angeführten Hofkanzlei-Decretes errichtet.

[24b]) Als solche, mit Ausnahme von Wiznica, durch das Hofkanzlei-Decret vom 11. November 1811, Zahl 16566, Gub. Zahl 27827, erklärt.

[25]) Diese Anzahl ergibt sich aus der Berechnung, welche ich nach den Angaben des Catalogus universi venerabilis Cleri saecularis et regularis Archidioeceseos Leopolitanae rit. lat. pro A. D. MDCCCXLIII. Leopoli, 1843. pag. 98 ss. vorgenommen habe, was also in einem Zeitraume von 57 Jahren eine Vermehrung der Katholiken um das neunfache ergibt.

[26]) Vgl. Dolliner's Abhandlung über die Errichtung und Umänderung der Beneficien ꝛc. in den österr. Ländern. Wien 1822. S. 40 ff.

[27]) Es erstreckt sich nämlich nicht selten der Umkreis eines Sparrsprengels weit über eine Stunde, in den meisten Fällen einige Meilen, ja bis zur Entfernung von acht und einer halben Meile.

[28]) Die den einzelnen Seelsorger-Stationen zugewiesene Anzahl von Gläubigen erstreckt sich von 495 bis zur Zahl von 6197 Seelen, und doch befindet sich nur bei sieben derselben ein Hilfspriester.

Der Bedarf der Pfarrentheilung bedingte aber zugleich die Errichtung katholischer Gebäude. Da hier von einem eigens verbundenen Kirchenvermögen nach der Natur der Sache keine Rede sein konnte, so mußten hier Verfügungen getroffen werden, welche von den zufällig in Betracht gelangenden Grundsätzen ganz abweichen. Wir finden daher, daß die Erbauung der ersten katholischen Kirchen auf Aerarial-Kosten angeordnet[29], und nur die in den aufgehobenen galizischen Klöstern vorgefundenen entbehrlichen Gerätschaften zur inneren Einrichtung dieser Kirchen zu verwenden gestattet wurde[30]. In der Folge hat man sich hinsichtlich der Herstellung und Erhaltung der kirchlichen Gebäude an die allgemein geltenden Directiven[31] gehalten zu haben; allein daraus entstanden häufige Beschwerden von Seite der Dominien, welche in gleicher Hinsicht ebenfalls auch für die griechisch-nichtunirten Kirchen sorgen müssen, und von Seite der katholischen Gemeinden, deren Glieder wenigstens zur Hälfte aus Bauern, Civil- und Militär-Beamten, Dienstboten, Handwerksgesellen, Schäfern, Zimmerern, Taglöhnern u. s. w. bestehen, und die nicht fähig zur Leistung der nöthigen Zug- und Handarbeiten verhalten werden konnten[32]; es wurde daher erklärt, daß die für Galizien bestimmte Bau-Concurrenz auf die Bukowina nicht anwendbar sei, und daher die Baukosten für den katholischen Ritus in der Bukowina, so lange nur wenige Katholiken einen Grundbesitz haben, aus den öffentlichen Fonden zu bestreiten sind. Dieser Fond sollte nun der galizische Religions-Fond sein, da aber derselbe so erschöpft war und ist, daß er die nothwendigen Herstellungen nicht tragen konnte, so wurde verordnet, daß der zu Bauführungen nothwendige Aufwand vorschußweise von dem Cameral-Aerarium bestritten werden, und nur dort, wo auf einem Aerarial-Staatsgute der Bukowina Bauliche keiten des katholischen Ritus vorkommen, das Aerarium, als Dominium, auf dieselbe Art, wie es dieses in Galizien thun muß, mit den Bau-Materialien concuriren soll[33]. Da auf diese Weise die Erhaltung und Her-

[29] Hofkanzlei-Decret vom 16. Herbstmonat 1786, Zahl 1819, Gub. Zahl 26373.
[30] Hofkanzlei-Decret vom 1. April 1787, Zahl 783, Gub. Zahl 8130.
[31] Vgl. Helfert.
[32] Auch kam hierbei der Umstand in Betrachtung, daß die Kirchenglieder größtentheils von dem Pfarrorte sehr weit entfernt sind; und auch die Leistung von 20 Tagen Frohnen auf ein Jahr (unter der Voraussetzung, daß eine Bauführung dieser Art nicht länger dauern sollte) gar kein Object für die Bausumme ausmache.
[33] Hofkanzlei-Decret vom 27. Juni 1811, Zahl 9159, Gub. Zahl 30362, womit auch gestattet wurde, die Kirchen und Pfarrhäuser in holzreichen Gegenden von Holz mit untermauerten Fundamenten zu bauen.

stellung der kirchlichen Gebäude in der Bukowina nicht als eine Last des Cameral-Aerariums, sondern nur als ein unter Fonden vorkommendes Darlehensgeschäft angesehen werden konnte, so war man bemüht, diejenigen Fonde auszumitteln, aus welchen die zur Bestreitung der Kosten für die katholischen Kirchen- und Pfarrgebäude in der Bukowina geleisteten oder noch zu leistenden Vorschüsse wieder bezahlt werden könnten. Da in dieser Beziehung dem Bukowiner griechisch-nichtunirten (vermöglichen) Religionsfonde diese Kosten ohne Ersatz nicht aufgebürdet werden können, indem aus dessen allgemeiner Bestimmung für das Beste des Clerus, der Religion und der Menschheit[34]) dessen Verwendung für die katholische Religion nicht gerechtfertigt ist[35]) und derselbe nur wegen der Leistung verzinslicher[36]) Vorschüsse zu dem gedachten Zwecke in Anspruch genommen werden kann[37]); so wurde, aber blos im Interesse der obersten Staats-Controlle, zur Gewinnung einer Uebersicht in der Verrechnung ein sogenannter Bukowinaer katholischer Dotations-Fond geschaffen, der aber bei dem Mangel eigenthümlicher Vermögenszweige nur durch die Bewilligung von Darlehen aus anderen Fonden seiner Bestimmung nachkommen kann. Da sonach eine immer größere Verschuldung desselben in Aussicht stand, wurde endlich, um ihm einigermaßen eine Erleichterung zu verschaffen, ausgesprochen, „daß die katholischen Kirchengemeinden in der Bu„kowina für die Erfordernisse ihres kirchlichen Zweckes mit den glei„chen Gemeinden außer diesem Lande (d. i. in Galizien) in einer glei„chen Verpflichtung stehen; nur, wenn sie denselben nachzukommen „nicht vermögen, ist es Sache der Behörden, die Art ihrer nothwendi„gen Erleichterung auszumitteln. Zu kirchlichen katholischen Baulich„keiten haben die Dominien, ohne sie zu einem Patronats-Beitrage „zu verpflichten, mit Materialien zu concurriren."

---

[34]) Vergl. Regulirungs-Vorschrift der griechisch-nicht-unirten Geistlichkeit vom 29. April 1786.

[35]) A. h. Entschließung vom 11. August 1812 und Hofkanzlei-Decret v. 2. Juni 1814, Zahl 6378, Gub. Zahl 23004.

[36]) Hofkanzlei-Decret vom Jahre 1818, Polit. Ges. Smmlg.

[37]) Hofkanzlei-Decret vom 29. October 1812, Zahl 14200.

§. 4.

II. Griechisch-katholische Kirche.

Polen, von dem einige Schriftsteller behaupten, daß es sich ursprünglich gleich den Böhmen zur griechischen Kirche bekannte[38], da Mincyslaw nicht nach dem lateinischen, sondern griechischen Bekenntnisse zugleich mit dem polnischen Volke getauft worden sein soll, kam, da dieses Bekenntniß wohl schon im Keime erstickt worden sein muß, mit demselben in nähere Berührung, als Casimir der Große Rothrußland eroberte, und noch mehr, als Lithauen mit Polen vereinigt wurde. Es gab in diesen Ländern zwei Metropolen, die von Kiew und die von Halicz. Allein sehr bald äußerte sich das Verlangen nach einer Union in Rothrußland und in den russischen Landschaften[39], welche endlich unter der Regierung Wladislaw, des Jagellonen, zu Stande kam, und unter Siegmund III. (im J. 1599) erneuert wurde[40]. Allein die Einwohner der Moldau, über welches Land Polen nur eine sehr beschränkte und schwankende zeitweilige Oberhoheit ausübte, nahmen an dieser Union nicht Theil, daher auch zur Zeit der Besitznahme der Bukowina von Seite Oesterreichs derlei Glaubensgenossen in der Bukowina nicht angetroffen wurden. Als aber diese neue Erwerbung stattgefunden hatte, wanderten viele Einwohner Galiziens, vorzüglich aber Gutsunterthanen, aus den östlichen Kreisen wegen der in der Bukowina gesetzlich bestehenden minderen Frohnen und der damaligen Freiheit von der Militär-Conscription in dieses

---

[38]) Vergl. oben die Anmerkung 8); wie auch J. S. Bandtkie Dzieje narodu polskiego. Tom. I. p. 174 und Piasecki Krouika p. 41, der sich hierüber in leidenschaftlicher Stimmung also vernehmen läßt: Polonia et Slavonia tota abhorret a studiis et artibus Germanorum, et quidquid venit inde et qualequale illud sit, praeter operas mechanicas (also doch etwas, wofür wir ihm danken, nur Schade, daß hierbei Polen wenig oder gar keinen Nutzen zog), sibi noxium reputat (also aus vorgefaßter Meinung) et rejicit suspectum (Vernunft hält sich an die Wirklichkeit, nicht Wahrscheinlichkeit). Unde et fidem christianam noluit discere a Germanis, sed per orientales Graecos, Cyrillum et Methodium, et postmodum per Gallos Italosque licet remotiores traditam agnoscere maliut. Wie verträgt sich dieses mit der Behauptung, daß bis auf Sigmund den Alten nur Deutsche Mönche werden durften, und der Gottesdienst in den prächtigen Kirchen in deutscher Sprache gehalten wurde? Vergl. Maciejowski a. a. O. Tom. III. §. 130.

[39]) Vgl. Naruszewicz historia narodu polskiego. Tom. VII. p. 215.

[40]) Vgl. Maciejowski a. a. O. Tom. III. §. 165.

Land ein, und schlugen ihre Wohnsitze meistens zwischen dem Pruth und Dnieſter auf; gingen aber wegen des Mangels an Seelsorgern größtentheils von dem griechisch-katholischen zum griechisch-nichtunirten Glaubensbekenntnisse über. Selbst die Wenigen, welche ihrem früheren Glauben treu blieben, mußten sich wegen Ausspendung der Sakramente an die griechisch-nichtunirte oder lateinische Geistlichkeit abwechselnd, oder an beide zugleich halten, da nur denjenigen, welche in den an Galizien stoßenden Landestheilen wohnten, die Möglichkeit gegeben war, sich dießfalls an Priester ihres Glaubensbekenntnisses zu wenden; nachdem auch die jährliche Rundreise des Dolhopoler unirten Geistlichen zur Zeit der Ostern (seit dem J. 1804) nicht mehr vorgenommen wurde. Dieser bedrängte Zustand der griechisch-katholischen Glaubensgenossen wurde für die Staatsverwaltung ein Gegenstand der Aufmerksamkeit, als einige griechisch-katholische Insassen des Dorfes Glitt (im J. 1807) das Verlangen stellten, der griechisch-nichtunirten Pfarre in Solka einverleibt zu werden. Eingeleitete Untersuchungen führten zur Ueberzeugung, daß die von den römisch-katholischen Seelsorgern geleistete Aushilfe den Wünschen und Bedürfnissen der griechisch-katholischen Glaubensgenossen nicht entsprach. Auch zeigten die angestellten Erhebungen, daß (im J. 1811) 323 Familien mit einer Anzahl von 1470 Seelen dem griechisch-katholischen Ritus angehörten. Bei diesen Umständen, und um sowohl die vorzüglichste Veranlassungsursache zum Abfalle vom griechisch-katholischen Glauben zu beseitigen, als auch um wo möglich im Wege der Belehrung und Ueberzeugung den Uebertritt der nicht-unirten Griechen zur katholischen Kirche zu bewerkstelligen, wurde die Aufstellung besonderer griechisch-katholischer Seelsorger in der Bukowina beschlossen. Zu diesem Behufe ist in Czernowitz eine Pfarre, und in Sereth und Kaczyka (und zwar am letzteren Orte mit Zutheilung von Ruß-Moldawitza, Ruspe, Boul, Watra-Moldawitza, Dzemine und Ostra im Bezirke der Herrschaft Gurahumora) sind Localien errichtet, und bei denselben selbstständige (nicht den Seelsorgern vom lateinischen Clerus als abhängige Cooperatoren beigegeben), dem griechisch-katholischen Consistorium in Lemberg unterstehende Seelsorger angestellt worden, welche in ihrem Gehalte mit jenen der lateinischen Seelsorger gleichgehalten und eben so in Ansehung der Grundstücke behandelt wurden. Auch wurde verordnet, an den genannten Orten eigene, ganz nach dem Rituale der griechischen Kirche eingerichtete Kapellen zu erbauen, die Anfangs klein, jedoch so angelegt sein sollten, daß sie bei Vermehrung der Gemeinde bequem

vergrößert werden konnten. Was die Kosten für die Einrichtungsstücke und die Bauführungen betraf, so sollten auch sie ganz auf die nämliche Art, wie dieses bei den kirchlichen Gebäuden des lateinischen Ritus bestand, angeordnet war, herbeigeschafft werden[41]). Durch diese Verfügungen vermehrte sich rasch die Zahl der griechisch-katholischen Glaubensgenossen, so daß die bestehenden Seelsorger-Stationen wegen der großen Anzahl[42]) und der Zerstreutheit der Kirchenglieder nicht genügten. Es erfolgte daher eine neue Pfarr-Regulirung. Nach derselben wurde die Bukowina in vierzehn Kirchensprengel mit mehreren Filial-Bezirken provisorisch eingetheilt, und daher, da vier Sprengel (nämlich von Czernowitz, Hliboka, Suczawa und Kaczyka) bereits ihre Seelsorger hatten, so wurden die noch neu zu errichtenden zehn Stationen als Local-Kaplaneien erklärt, weil erst dann, wenn die Seelsorger den Sprengel zur Pastorirung übernommen haben werden, sich die Zahl der in demselben vorhandenen gr.-kath. Glaubensgenossen zeigen konnte[43]), und sich sonach bestimmen ließ, ob deren Zahl so groß sei, daß der Seelsorger zum Range eines Pfarrers zu erheben und ihm allenfalls ein Cooperator beizugeben ist, welches letztere bei der Pfarre in Czernowitz sogleich geschah, da die erwähnten Umstände erwiesen vorlagen. Diesemnach bestehen folgende vierzehn Seelsorger-Sprengel mit folgenden neunzehn Filial-Bezirken und Ortschaften:

I.

Pfarre zu Czernowitz mit den Bezirken:

a) Bezirk Czernowitz, mit den Ortschaften: Klokuczka, Kaliczanka, Rosch, Alt-Horecze, Neu-Horecze, Biala, Rewna, Burdicy, Hlinitza, Draczinetz, Broskoutz.

b) Bezirk Kuczurmare, mit den Ortschaften: Woloka, Korowia, Michalcze, Kamenna.

---

[41]) Hofkanzlei-Decret vom 5. April 1812, Zahl 2078, Gub. Zahl 15264.

[42]) So sollte z. B. der Czernowitzer Pfarrer und ein Hilfspriester eine Zahl von 11298 Seelen, wovon viele drei und auch mehr Meilen entfernt waren, pastoriren.

[43]) Wie verschieden die Angaben über die Zahl der griechisch-katholischen Glaubensgenossen waren, ist daraus zu entnehmen, daß dieselbe z. B. im Jahre 1823 auf 40574 (was eine offenbare Unmöglichkeit war) und im Jahre 1830 gar auf 46271 Seelen angeschlagen wurde. Nach dem Schematismus universi venerabilis Cleri Archidioeceseos Metropolitanae Gracco-Catholicae Leopoliensis, pro A. D. 1843 Leopoli, e typographia C. R. Aerarii beträgt die Zahl der in der Bukowina befindlichen griech.-kathol. Glaubensgenossen 26980 Seelen, die Zahl derselben hat sich daher vom Jahre 1821—1842, in 31 Jahren, beiläufig um das achtzehnfache vermehrt.

c) Bezirk Molodia, mit Czahor, Oſtoitza, Zuren, Mamornica, Lukawiza, Kotulbanskie.

d) Stroſchinetz, Panka, Ropcze, Jordaneſtie, Karapcziu, Komareſtie, Fontinitza, Schadowa.

II.

Pfarre zu Suczawa mit drei Bezirken:

a) Suczawa, mit St. Illie, Teſcheutz, Mitoka, Liſaura, Ipoteſtie, Jetzkani, Skeja, Bunince, Mihoweny, Thodoreſtie, Parhoutz, Koſtina, Strojeſtie, Solonezlui Kapri, Zachareſtie, Litiny, Joſephfalva.

b) Boſſancze, Wideſtie, Ruß, Plawalar, Monaſtior, Sekuriczeny, Reuſeny, Kiliſcheny, Buneſtie, Chreacka.

c) Jakobeſtie, mit Stobodzia, Mileſcheutz, Danilla, Meretzni, Slatua, Dermeneſtie, Petroutz, Mitoka dragomirna, Graniczeſtie, Iſtenſegits, Romaneſtie, Gaureny, Kalineſtie lui Jenaki, und Kalineſtie lui Kuparenko.

III.

Local-Kaplanei zu Sadagura, mit drei Bezirken:

a) Sadagura mit Zadabriwka, Slobudka, Rohozna, Lenczeſtie, Biala caale, Alt-Zuczka, Buda, Mahala und Kotul Oſtritza.

b) Rarancze mit Siobodzia rarencze, Toporoutz, Czernawka.

c) Bojan mit Lehuczeny, Strojeſtie, Nowoſielica, Gogolina.

IV.

Local-Kaplanei Pohorloutz mit zwei Bezirken:

a) Pohorloutz mit Okna, Czarnypotok, Onuth, Samuſchin, Moſſoriawka, Motheu, Brodok, Doroſchdutz, Waſſileu, Czinkeu, Toutey.

b) Kuczurmik, mit Werboutz, Jurkoutz, Dobronoutz, Bojanczuk, Horoſchoutz, Waskoutz, Walawa.

V.

Local-Kaplanei zu Zaſtawna mit drei Bezirken:

a) Zaſtawna mit Kuleutz, Repuzinietz, Kryszczatek, Dzwiniacz, Koſtryzowka, Kadobeſtie Wereuczanka.

b) Boroutz, mit Prilipcze, Luka Babin, Kiſſeleu, Schiſchkoutz, Juzinietz, Stanczany und Molitinietz.

VI.

Local-Kaplanei Kotzmann mit zwei Bezirken:

a) Kotzmann mit Suchowerka, Kliwodie, Dawideſtie, Laſtiuwka, Wililowka, Oſchechlib, Iwanhoutz, Hawrileſtie, Chliweſtie;

b) Luſchan, Mamajeſtie, Schipoutz, Dubowetz, Berhometh, Newakoutz, Pundekoutz, Nepolokoutz und Oroſcheny.

VII.

Local-Kaplanei zu Waszkoutz am Czeremoſch, mit zwei Bezirken:

a) Waszkoutz mit Banilla, Slobodzia, Zamoscie, Zeleneu cum attinentiis, Wilawcze, Karapcziu, Woloka, Czatoria, Berbeſtie, Kalineſtie;

b) Staneſtie, Ober- und Unter-Koſteſtie, Kabeſtie Oſtra und Bobeſtie.

VIII.

Local-Kaplanei zu Wiſchnitz mit Iſpas, Milie, Berhometh, Mihowa, Lukawetz, Meſchibrod, Podzacharicz und Roſtocze.

IX.

Local-Kaplanei Putilla mit Petriſcheny, Uscie putilla mit Mariniczeny und Speczeny, Dolhopole, Koniatyn, Jablonitza, Dychtinika, Stebnik, Seletin, Neſſipitul, Baltin, Ploska, Ropoczel, Ruska, Ulma, Sadka.

X.

Local-Kaplanei Hliboka mit drei Bezirken:

a) Hliboka mit Preſekareny, Petriczanka, Tereſcheny, Mihuczeny cum attinentiis, Prewarokie, Opriſcheny, Stircze, Ober-Slobodzia, Terebleſtie, Gerboutz, Sinoutz und Staneſtie.

b) Petroutz, Suczaweny, Korczeſtie, Kupka, Kamenka, Czerephoutz, Wolezynetz.

c) Krasna, Czudin, Budenitz, Banilla, Dawideny, Czireſch, Opajetz und Idzeſtie.

XI.

Local-Kaplanei Sereth mit zwei Bezirken:

a) Sereth, St. Onufri, Draguſcheny, Neguſchtina, Waszkoutz am Sereth, Bachrineſtie, Unter-Sinoutz, Rogoſcheſtie, Kindeſtie, Kalineſtie, Muſchenitza, Bainee, Banczeſtie.

b) Balkoutz mit Loudonfalva, Kalafindeſtie, Scherboutz, Bottoſchenitza, Rudeſtie, Gropana, Hadikfalva, Tomeſtie, Warnitza und Klimoutz.

XII.

Local-Kaplanei zu Radautz mit zwei Bezirken:

a) Radautz mit Andrasfalva, Satulmare, Horodnik, Badeutz, Fradautz, Alt- und Neu-Bilka, Burla, Missescheutz und Wolowetz.

b) Ober- und Unter-Wikow, Woytinell, Strascha und Putna.

XIII.

Local-Kaplanei moldauisch Kimpolung mit drei Bezirken:

a) Moldauisch Kimpolung mit Sadowa, Fundulmoldawi, Uhna, Megaritza, Poschoritta, Louisenthal, Wama, Formosa mit Teja, Ruspeboul arsil, Watra Moldawica, Ruß Moldawica, Czumora, Gura Magusza, Ardzil, Dzemini, Ostra, Slatiora, Stulpikany, Negrilassa.

b) Kirlibaba mit Schipot, Iswor, Luschina, Bobeyka, Bistriczowek, Moldawa, Sarata, Breusa, Benie, Groppa, Korczeskul.

c) Jakobeny mit Valeputna, Czokanestie, Dornawatra, Dornakandreny, Pojana-stampi.

XIV.

Local-Kaplanei Kaczyka mit drei Bezirken:

a) Kaczyka mit Solonetz, Komanestie, Pottoschana, Keschwana, Jalaczana, Ober- und Unter-Parteştie, Pojeni, Braschka, Illicheştie, Stupka, Ludihumora.

b) Glitt mit Solka, Arbori, Jaslowetz, Marschina, Suczawica und Fürstenthal.

c) Gurahumora mit Klosterhumora, Woronetz, Bukschoja, Kapokimpolui, Dragojestie, Lukaczestie, Muzanajestie, Steschereny, Korlata, Kapokodruliu, Baltinosa, Berkischestie, Doroftea, Brajestie, Korlaczleu, Bajaschestie, Stanilestie und Walesaka.

Was nun die Herstellung der für diese Sprengel erforderlichen Kirchen anbelangt, so kann deren Erbauung nur in dem Maße erfolgen, als die Bedürfnisse des Sprengels und die Zahl ihrer Glaubensgenossen dieses erfordern, und die Fonde mit den nöthigen Geldmitteln versehen werden können, d. i. der Religionsfond für die ihm dadurch zugehende Mehrauslage durch seine Dotation und ohne Anspruch auf eine außerordentliche Unterstützung bedeckt ist. Wo daher keine eigenen griechisch-katholischen Kirchen bestehen, ist der Gottesdienst in den lateinischen Kirchen zu verrichten, welche in allen jenen Orten, welche nach dem Gesagten zum Sitze der griechisch-katholischen Curat-Geistlichen bestimmt wurden (mit Ausnahme von Putilla, wo eine Ubication zur Abhaltung des Gottesdienstes ausgemittelt werden mußte) der Fall ist.

Zugleich wurden die Bezüge der neu creirten zehn Local-Kapläne in der Art bestimmt, daß sie

a) an Gehalt	300	fl.	C. M.
b) für Kirchenauslagen	70	„	„ „
c) für den Kirchendiener	50	„	„ „
d) an Grund-Reluition [44]	80	„	„ „
zusammen	500	fl.	C. M.

jährlich erhalten sollen. Ueberdieß haben die Seelsorger einen Anspruch auf ein Natural-Quartier, daher, wo dasselbe nicht vorhanden ist, ihnen hiefür ein Entgelt gebührt, womit sie sich jedoch nicht zu begnügen haben, sondern, wenn sie es verlangen, ihnen von den politischen Behörden eine Natural-Wohnung eingeräumt werden muß. — Erhält der Seelsorger außer seinem eigenen einen fremden Sprengel in die Administration, so gebührt ihm noch ein Reise-Pauschale mit 1 fl. 40 kr. C. M. wochentlich, jährlich also 86 fl. 40 kr. für die Reisen in diesem fremden Sprengel, wodurch vielfältige und verzögerliche Schreibereien, die sonst mit der von Fall zu Fall zu geschehen habenden Reisekostenvergütung verbunden sind, beseitigt wurden [45].

§. 5.

III. Armenisch-katholische Kirche.

Unter den fremden Einwanderern, welche in den früheren Zeiten ihre Wohnsitze in Polen aufschlugen, waren auch die Armenier [46]. Diese Einwanderung erfolgte aber nicht auf einmal und zu gleicher Zeit, und wenn sich auch Spuren derselben schon im Jahre 1062 zeigen, so ist doch so viel gewiß, daß sie erst vom 13. Jahrhunderte angefangen in beträchtlicherer Anzahl Schutz in fremden Ländern, und vorzüglich in den

---

[44]) Diese Grund-Reluition ist bestimmt zur Erhaltung der Pferde, um die Reisen im eigenen Sprengel vornehmen zu können, während früher die Geistlichkeit Reisekostenvergutungen erhielt.

[45]) Vgl. Hofkanzlei-Decret vom 9. August 1833, Zahl 19118, Gub. Zahl 53580.

[46]) Vgl. hierüber Joach. Lelewel in den Anmerkungen zur polnischen Geschichte von Th. Waga, S. 133, dann Wiadomość o Ormianach w Polszcze Lwów. 1842 (Verfasser ist nach der Vorrede der vormalige Professor der Kirchenschichte an der Universität zu Lemberg, späterer k. k. geheime Rath und lateinische Bischof in Przemysl, Xaver Zachariasewicz). — Ob Kucharski die Rechtsdenkmäler der polnischen Armenier, wovon Maciejowski a. a. O. III. Th. S. 527 spricht, bereits herausgegeben hat, ist mir unbekannt.

russischen Landschaften suchten, um den Völkerstürmern Dschengischans und Tamerlans zu entgehen, wenigstens kommen sie bei der Gründung der Stadt Lemberg (im J. 1270) schon als Ansiedler erwähnt vor, und als Casimir der Große Rothrußland mit Polen vereinigt hatte, gestattete er zur Belebung des Handels den Armeniern (im J. 1356), nach eigenen Gesetzen zu leben, und bald darauf (im J. 1367) dem armenischen Bischofe, Gregor, die freie und ungehinderte Ausübung seiner Religion. Schon früher hatten die Armenier die christliche Religion angenommen, und wenn auch viele derselben die Irrthümer der verschiedenen Secten der ersten Kirche, namentlich der Nestorianer, Eutychianer, Dioskoriden und Monophisiten theilten, so sind doch unwiderlegbare Beweise vorhanden, daß wenigstens einige Bischöfe in fortwährender Verbindung mit dem Pabste und der römischen Kirche sich zu erhalten suchten [17]), obwohl sie zugleich mit dem Metropoliten von Edzmiazin in Verbindung standen und von dort ihre Bischöfe erhielten, bis unter dem Lemberger Bischofe Torosowicz (im J. 1630) die Union für immer zu Stande kam, und seit dieser Zeit der Lemberger armenische (Erz-) Bischof dem päbstlichen Stuhle unterliegt und unter dem besonderen Schutze der Congregation de propaganda fide steht, mit welcher letzteren die Armenier durch das Collegium der Theatiner in nähere Verbindung kamen. Durch den Umstand, daß Galizien und die Bukowina unter den gemeinschaftlichen Scepter Oesterreichs kamen, wurde die Veranlassung gegeben, daß manche unirte armenische Glaubensgenossen, vorzüglich wegen Gutspachtungen und Handels-Interessen ihren zeitlichen oder beständigen Wohnsitz in der Bukowina aufschlugen. Die Bevölkerungslisten vom Jahre 1825 wiesen bereits eine Seelenanzahl von 679 unirten Armeniern nach, wovon 106 im Bezirke der Czernowitzer, 6 der Radautzer, 44 der Sadagurer, 25 der Serether, 31 der Suczawer, 102 der Bojaner, 15 der Kaczyker, 112 der Kotzmanner, 3 der Krasner, 4 der Waszkoutzer, 222 der Zastawner und 19 der Wischnitzer lateinischen Kirchensprengel wohnten, von deren Vorstehern auch die kirchlichen Functionen für diese Glaubensgenossen verrichtet wurden. Als aber die Zahl der letzteren sich vermehrt hatte, wurden, um zugleich denselben das Leben nach ihren Religionsbegriffen zu erleichtern, zwei armenisch-katholische Seelsorger-Stationen zu Czernowitz (Pfarrei) und Suczawa (Local-Kaplanei) im J. 1833 errichtet, und es finden sich der ersteren 756,

[17]) Vgl. Wiadomość o Orminach w Polszcze. pag. 21. ss.

und der letzteren 293 Gläubige unterworfen, so daß die Zahl derselben sich durchschnittlich im Jahre um 16 Köpfe vermehrt[48]).

§. 6.

IV. Die nicht-unirten Armenier.

Unter den Einwohnern der Bukowina zur Zeit der Besitznahme waren auch nicht-unirte Armenier, welche in den ämtlichen Verhandlungen der frühesten Zeit auch Eutychianer genannt werden, während sie sich nicht selten nestorianische Christen nennen[49]). Dieselben waren aus Anlaß der im Morgenlande vorgefallenen politischen Erschütterungen, dann des damals in den am schwarzen Meere

---

[48]) Ueberhaupt berechnet man die Zahl der unirten Armenier in Galizien mit Einschluß der Bukowina auf 4930 Seelen, für welche neun Pfarreien (zu Lemberg 308 Seelen, Stanislawow 415 Seelen, Tysmienica 343 Seelen, Lisko 307 Seelen, Sniatin 445 Seelen, Kutty 1451 Seelen, Horodenka 457 Seelen, Brzezan 185 Seelen, Czernowitz 1019 Seelen) und eine Local-Kaplanei zu Suczawa, dann das Erzbisthum zu Lemberg mit vier Canonikern (wovon der Eine als gleichzeitiger Pfarrer in Lemberg 800 fl., die übrigen drei jeder 600 fl.) und vier Vikarien (deren jeder 300 fl. aus dem Religionsfonde bezieht) das Seelenheil besorgen.

[49]) Der Abt und Mönch Eutyches lebte im 5. Jahrhundert zur Zeit des Kaisers Theodosius des jüngeren, und in demselben Jahrhunderte auch Nestorius, Patriarch von Konstantinopel, welcher im J. 431 mit dem Kirchenbanne belegt wurde. Ich besitze zu geringe theologische Kenntnisse, um die Richtigkeit der einen oder anderen Bezeichnung als die passendere zu erklären. Ich weiß nur, daß die Lehrsätze der nicht-unirten Armenier de primatu Papae, de processione Spiritus Sancti a solo Patre, de purgatorio, de particulari Judicio et de animarum post mortem statu mit jenen der katholischen Kirche nicht übereinstimmen, auch erkennen sie nicht die sogenannte Unionem hypostaticam der zwei Naturen in der Person Christi an, sondern behaupten mit Dioscorus und Eutyches eine Vermengung derselben; zählen die Firmung und letzte Oelung nicht unter die Sacramente; mischen beim Meßopfer den Wein nicht mit Wasser; fügen in dem sogenannten Trisagio den Worten: Sanctus immortalis noch die Worte: qui crucifixus est pro nobis bei, auch halten sie manche Hauptfeiertage zu einer von der römisch-katholischen und nicht-unirten Kirche abweichenden Zeit. — Sind sie nestorianische Christen, so gehören sie zu jener im ganzen östlichen Asien bis hinein nach China verbreiteten Secte, welche aus den Nachkommen jener sogenannten verloren gegangenen zehn Stämme Israels hervorgegangen ist, welche in zwei kurz aufeinanderfolgenden Zeitabschnitten nach Assyrien, einem Theile des heutigen Kurdistans, in die Gefangenschaft abgeführt wurden. Vergleiche Asahel Grant's die Nestorianer oder die zehn Stämme. Im Auszuge übersetzt von S. Preiswerk, Basel 1843, S. 96 ff.; — dagegen hält A. Burnes in seinen: Reisen in Indien und nach Bukhara. Stuttgart und Tübingen 1835. I. Th. S. 174 f. die heutigen (muhamedanischen) Afghanen für Nachkommen dieser Juden.

gelegenen Ländern blühenden Handels im weiteren allmäligen Fortrücken gegen Westen und Norden auch in die Moldau gekommen[50]), wo sie von einigen Hospodaren die Erlaubniß zur strengen Religions-Uebung erhielten. Ihr Hauptsitz war zu Suczawa, als der vormaligen Residenz der moldauischen Fürsten, wo sie zur Zahl von 1500 Familien angewachsen, einen bischöflichen Sitz errichteten[51]), welcher so lange bestand, bis gegen das Ende des siebenzehnten Jahrhundertes der mißliche politische Zustand der Moldau sie zur Auswanderung theils nach Polen, theils nach Siebenbürgen bewog, wo sie sich mit den unirten Armeniern verschmolzen. Die österreichische Regierung fand weder einen Bischof noch einen Bischofssitz vor, was wohl aus ihrer angetroffenen geringen Zahl zu erklären ist, wohl aber zwei Weltgeistliche und einen Diacon, und zwei Mönche, nebst vier Kirchen, von denen zwei in Suczawa, eine außer der Stadt, und die vierte zu Mitoka war. Bei dem Umstande, wo sonach die nicht-unirten Armenier zur Zeit der Besitznahme der Bukowina in der freien Ausübung ihrer Religion angetroffen wurden, ließ man es hierbei auch in der Zukunft bewenden[52]), und da die wegen ihrer Union mit der katholischen Kirche zu verschiedenen Zeiten gemachten Versuche fehlschlugen, so sollen gegenwärtig 1598 nicht-unirte Armenier in der Bukowina sich befinden[53]). Wie man sagt, sollen sie in Bezug ihrer kirchlichen Angelegenheiten in fortwährender Verbindung mit den Armeniern zu Bottuschan in der Moldau stehen[54]), und da diese, als ihr Oberhaupt, den Katholikos zu

---

[50]) Ueber den Zeitpunkt der Einwanderung vergleiche oben §. 5, obwohl auch behauptet wird, daß sie in der Moldau erst im Jahre 1320 oder kurz darauf seßhaft wurden.

[51]) Dieses erhellet aus einem Freibriefe des Fürsten der Moldau, Anton Russet, vom 21. April des Jahres 7185, d. i. 1677 n. Christi Geburt, worin es unter Anderen heißt: „Es haben unsere Herrlichkeit den armenischen Bi„schof von Suczawa begnadigt .... Ferners von nun an und in Zu„kunft können sie noch mehrere Armenier berufen und zusammenbringen, „entweder aus der Türkey oder aus Polen; und wenn die Armenier hierher „in dieses Land kommen werden, so sollen dieselben auch frey bleiben, wie „oben geschrieben, und wenn dieselben zum Bisthume kommen, sollen sie „vor unserer Herrlichkeit erscheinen, auf daß wir ihnen ein Schußbrief machen „lassen, daß sie von niemanden beunruhigt werden ꝛc. ꝛc." Noch im Jahre 7253, d. i. 1745 nach Christi Geburt, wird in einer vom Hospodar Johann Nicolaus ausgestellten Urkunde dem armenischen Bischofe, Ignaz, Recht gesprochen, und hierin der Bischofssitz als oberhalb der Stadt Suczawa liegend angegeben.

[52]) Hofkriegsräthliches Rescript vom 27. August 1783, Zahl 1105.

[53]) Vgl. Wiadomość o Ormianach w Polszcze Lwów. 1842. pag. 74, wogegen im Jahre 1825 (vgl. ebend. S. 80) nur 1135 gewesen sein sollen.

[54]) Ebend. S. 81.

[illegible] zu entfernen; sie hielten sich hier nur bloß an den in der [illegible] Gesetzgebung aufgestellten Grundsätze, daß der ausländi[illegible] Jurisdiction über hierlän[illegible], welche zur Folge [illegible] in den Fall kommen, wo sie [illegible] sich an eine ausländi[illegible] wenden müssen, sie hierzu jedesmal die besondere Bewilligung der Behörde erwirken sollen [55].

§. 7.

1. Griechisch-nicht-unirte Kirche.

Die Mehrzahl der Einwohner der Bukowina bekannte sich zur griechisch-orientalischen Kirche, sie war auch die Staats-Religion, und nur sie allein erfreute sich einer freien und ungehinderten Religions-Übung im eigentlichen Sinne des Wortes. Hier traf daher die öster[illegible]regierung einen wirklich fungirenden Bischof [56] in Radautz, eine zahlreiche Welt- und Klostergeistlichkeit und kirchliche Gebäude in bedeutender Zahl an. Aber sie fand auch den Zustand der Geistlichkeit, ihre Kenntnisse und Lebensweise, und überhaupt ihr ganzes Wirken auf die Bevölkerung um nichts besser, als wir es noch heutigen Tages unter dem Clerus dieser Kirche, welcher in Ländern, welche unter der türkischen Oberherrschaft stehen, weilt, so häufig anzutreffen pflegen. Bei dem Mangel an Bildung, Wissenschaft, Humanität und Sittenreinheit war der Volkslehrer nicht selten der Verachtung preisgegeben, und sein vorzügliches, vielleicht einziges Bestreben ging auf den Erwerb zeitlicher Güter aus. Zur Erlangung derselben wurde häufig kein Mittel, war es auch noch so verdammungswürdig, unversucht gelassen; hierdurch aber die Sittenlosigkeit und der Aberglaube des gemeinen Volkes begünstigt, so daß das ganze Christenthum sich in eine bloße Förmlichkeit und leere Andächtelei aufgelöst hatte [57]. Einem solchen

[55] Hofkriegsräthliches Rescript vom 7. Juli 1781, Zahl 905.

[56] In der vormaligen Moldau waren der Metropolit von Suczawa (welcher später in Jassy residirte) und die Bischöfe von Radautz und Roman, zu welchen seit dem Anfange des 17. Jahrhunderts (wenigstens finde ich denselben zuerst in einer Urkunde vom 7. November 1607 [7115] erwähnt) noch der Bischof von Husch kam.

[57] Vgl. G. A. Wimmer's neuestes Gemälde der europäischen Türkei und Griechenlands. Wien 1833, S. 347.

abnormen Zustande mußte mit kräftiger Hand gesteuert, und eine totale Umwandlung herbeigeführt werden, deren Ausführung in der a. h. genehmigten Verordnung des Hofkriegsrathes vom 29. April 1786 über die Regulirung des geistlichen Kirchen- und Schulwesens in der Bukowina [58]) enthalten ist, deren Grundzüge mit Andeutung später nachgefolgter Verfügungen hier in Kürze versucht wird.

§. 8.

Vor allem wurde, da in der österreichischen Monarchie jeder Zusammenhang mit der auswärtigen Geistlichkeit aufgehoben war, auch dem Metropoliten in Jassy jede geistliche Gerichtsbarkeit über die Bukowina entzogen [59]), und dieselbe ihrem ganzen Umfange nach dem Bukowinaer Bischofe eingeräumt, und derselbe dem Metropoliten in Carlowitz (in Ungarn) untergeordnet [60]). Als Unterhalt wurde demselben der jährliche Gehalt von sechstausend Gulden angewiesen, dagegen ihm aber für die Zukunft der Genuß des Einkommens vom Dorfe Radautz (im veranschlagten Betrage von eintausend Gulden) eingestellt [61]). — Als Beirath in wichtigen Angelegenheiten steht demselben ein Consistorium zur Seite, welches aus einem Archimandriten [62]), zwei Erzpriestern (Dechante, Protopoppen) und zwei Pfarrern als Assessoren und Beisitzern [63]); wie auch dem nöthigen Kanzlei-Personale und der Dienerschaft besteht, deren Besoldungen gleichfalls von dem griechisch-nicht-unirten Religions-Fonde bestritten werden. — Die Auswahl und Ernennung der geistlichen Consistorial-Beisitzer zu den bestimmten erledigten Stellen hat der Bischof im Einverständnisse mit dem Landes-Gubernium zu treffen, im Falle einer Meinungsverschiedenheit entscheidet die Hofbehörde [64]). Die Anstellung weltlicher unbesoldeter Assessoren erschien entbehrlich, weil die Consistorial-Amtshand-

[58]) Regulirungs-Plan vom 29. April 1786.
[59]) Hofkanzlei-Decret vom 16. Herbstmonat 1786, Zahl 1819, Gub. Zahl 26373.
[60]) Vgl. Regulirungs-Vorschrift, IV. Kapit. §. 54.
[61]) Regulir. Vorsch. IV. Kap. §. 77. Schema J. Nur der erste Bischof genoß eine Personal-Zulage von dreitausend Gulden, und eben so bezieht der gegenwärtige Bischof eine solche von gleichem Betrage. Ueberdieß genießt der jeweilige Bischof auch gewisse Taxen, auch muß ihm jeder Pfarrer von jedem in seinem Sprengel befindlichen Hause jährlich drei Kreuzer entrichten. Vergl. Regulirungs-Vorschrift. I. Kap. §. 16.
[62]) Ursprünglich war auch ein Igumen Mitglied des Consistoriums.
[63]) Vgl. Schematismus der griechisch-orientalischen Bukowinaer-Diöcese für das Jahr 1843. Czernowitz S. 7 ff.
[64]) Regulir. Vorsch. IV. Kap. §§. 71 u. 72.

lungen blos auf solche eingeschränkt wurden[65]), welche die Spiritualien-Verwaltung und Disciplin in Bezug auf geistliche Personen, als solche, oder geistliche Angelegenheiten betreffen[66]). Es wurde daher dem Landes-Gubernium blos die Macht eingeräumt, in außerordentlichen Fällen ein oder zwei weltliche Individuen, welche keinen Anspruch auf einen Gehalt haben, dem Consistorium als Beisitzer und Geschäftsbesorger zugewiesen[67]). — Aus diesem Grunde ist nicht blos dem gesammten Clerus, sondern auch dem Consistorium und rücksichtlich dem Bischofe die Zuerkennung äußerer Kirchenstrafen, und jede Art der Excommunication, die ihre Folgen auf den bürgerlichen Zustand der Unterhanen ausdehnt, zu verhängen untersagt, daher auch die sogenannten Excommunications-Briefe (Karte de Bestem) nur auf Begehren der weltlichen Behörde, in so ferne sie allenfalls als Mittel zur Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen dienlich sein könnten, auszufertigen[68]).

§. 9.

Weltgeistlichkeit.

An geistlichen Personen überhaupt fehlte es in der Bukowina nicht, allein ihre Bildung war vernachlässigt, und ihre Disciplin verfallen. Es waren Anstalten nothwendig, um die Clerisey zu tüchtigen und würdigen Lehrern zu bilden, und zugleich durch Handhabung der Bestimmungen ihres Berufes dem Volke als Vorbild der Sittlichkeit gelten zu können[69]). Da es nicht thunlich war, die vorhandenen Weltgeistlichen, welchen es an den nöthigen Eigenschaften gebrach, abzuschaffen; so konnten vorzugsweise nur solche Mittel ergriffen werden, welche einen tauglichen Nachwuchs erwarten ließen[70]). Diese Absicht glaubte man am sichersten erreichen zu können:

a) durch Versicherung des standesmäßigen Unterhaltes,

---

[65]) Diese Verfügung war nothwendig, da die griechische Geistlichkeit in den türkischen Provinzen viele weltliche Angelegenheiten, ja einen großen Theil der Justiz-Geschäfte an sich gezogen hatte. Vergleiche Sulzer a. a. O. III. Bd. S. 67 ff. u. 176 ff., G. Geib's Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland ꝛc. Heidelberg 1835, S. 14 f., L. Maurer's das griechische Volk ꝛc. Heidelberg 1835, I. Bd. S. 104 ff.

[66]) Regulir. Vorsch. IV. Kap. §§. 1. 2. u. 3.

[67]) Regulir. Vorsch. IV. Kap. §. 70.

[68]) Regulir. Vorsch. IV. Kap. §§. 37. u. 38.

[69]) Regulir. Vorsch. vom J. 1786 im Eingange.

[70]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 2.

b) durch die Vorzeichnung ihres äußeren Betragens,

c) durch Beseitigung alles desjenigen, was mit dem Berufe und der Würde ihres Standes und überhaupt der Heiligkeit der Religion nicht verträglich ist,

d) durch Festsetzung der erforderlichen Eigenschaften [71]).

ad a) Um ihre standesmäßige Versorgung einleiten zu können, mußte ihre dem Bedürfnisse der Volkszahl nicht entsprechende Anzahl beschränkt werden. In dieser Hinsicht wurde als Richtschnur festgesetzt, daß

1. wo in einem Kirchspiele die Zahl der Häuser sich nicht über 150 beläuft, daselbst nur ein fungirender Pfarrer,

2. wo diese Zahl der Häuser nicht 250 übersteigt, nur zwei Geistliche,

3. wo aber mehr als 250 Häuser bestehen, drei Geistliche in der Regel angestellt sein sollen. — Eine Abweichung hiervon konnte nur mit Bewilligung der weltlichen Behörden geschehen, und sie trat gleich ursprünglich in den Städten Czernowitz und Suczawa, und dem moldauischen Kimpolunger Bezirke ein, wo vier Weltpriester, im Orte Bojan aber drei zu halten gestattet wurde [72]). Nach diesen Grundsätzen wurde die gesammte Bukowina ursprünglich in sechs (gegenwärtig in acht) [73]) Bezirks-Dechanteien (Protopoppiate) eingetheilt [74]) und mit Einschluß derselben zweihundert und sieben Pfarrbezirke mit achtundvreißig Filialen (welche bis jetzt etwas vermehrt wurden) [75]) bestimmt, und hierbei, da die Dechante neben den pfarrlichen Verrichtungen auch andere Geschäfte zu besorgen haben, dieselben so angestellt, daß sie in eine Gegend kommen, wo mehrere Pfarrer sind, damit sie im Verhinderungsfalle in den Geschäften der letzteren Art von den Pfarrern vertreten werden können. — Für diese Pfarreien genügten zweihundert und neunundfünfzig (259) fungirende Priester, und indem die auf dem Lande im Ueberflusse angestellten, an und für sich aber völlig unnöthigen Diaconen, da sie weder zur Seelsorge, noch zum Wesen des Gottesdienstes etwas beitrugen, überall beseitigt wurden, wurden die von den früher bestandenen 488 Weltpriestern übrig gebliebenen oder als gebrechlich erkannten Popen als Daskale oder Pallaman, als Vor-

---

[71]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 3.
[72]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 5.
[73]) Nämlich Czernowitz, Czeremosz, Dniester, Sereth, Wikow, Suczawa, Moldauisch-Kimpolung und Dolhozol.
[74]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 6.
[75]) Vgl. den Schematismus dieser Diöcese für das J. 1843.

fänger und Kirchendiener zu verwenden angeordnet[76]). — Da die Pfarrkirchen mit keinen Stiftungen versehen waren, und sonach das Einkommen der Seelsorger unbestimmt, im Ganzen aber unzulänglich war; so richtete sich ihre vorzügliche Sorge auf ihren und ihrer Familie Unterhalt, und die Bestreitung der täglichen Bedürfnisse. Ihre Hauptbeschäftigung war die Landwirthschaft und in deren Gefolge, Erwerbsarten, welche ihnen mehr das Ansehen eines Bauers, als eines geistlichen Seelsorgers gaben, und sie dem Volke geringschätzig, mithin zur Erfüllung ihrer Pflichten unfähig machten[77]). Man bestimmte daher für jeden Pfarrer eine fixe Dotation. Da aber zur Zeit noch kein hinlänglicher Fond vorhanden war, um den Seelsorgern einen Gehalt in barem Gelde auszumessen, und überdieß dieselben nach den Local-Verhältnissen ohne Landwirthschaft nicht leben konnten; so wurde jedem fungirenden Pfarrer eine ganze Session Grundstücke im Ausmaße von 44 n. ö. Jochen zugewiesen. Zugleich wurden sie in Ansehung derselben, so wie hinsichtlich ihrer Person und ihrer übrigen beweglichen Sachen von allen Abgaben und Lasten befreit[78]), und ihnen zur Erleichterung in der Feldwirthschaft das Recht eingeräumt, von jedem Hause das Jahr hindurch zwei Zug- oder Handrobotstage zu fordern[79]). Nur hatten sie an den Bischof die oben bemerkte Gabe, und an den Bezirks-Dechant jährlich einen Korez Weizen oder drei Korez Kukuruz, oder aber nach ihrer freien Wahl einen Gulden und dreißig Kreuzer zu entrichten[80]).

ad b) Aber auch die äußere Erscheinung der Geistlichen sollte mit ihrem Berufe im Einklange stehen. Eine anständige Kleidung[81]) und ein sanftes liebevolles Betragen gegen die Gläubigen[82]) war hier von wesentlichem Einfluße. Auch mußte Würde und Anstand bei allen Ministerial-Handlungen und jeder Religions-Feierlichkeit beobachtet werden, um der Religion und dem äußeren Gottesdienste die schuldige Verehrung zu sichern[83]). Vorzüglich sollte dieses bei öffentlicher Tragung des Hochwürdigsten beobachtet[84]) und überhaupt der Gottesdienst

---

[76]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 10.
[77]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 4.
[78]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 15.
[79]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 18.
[80]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 16.
[81]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 40.
[82]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §§. 21. u. 22.
[83]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 42.
[84]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 50.

blos in den Kirchen gehalten werden[85]); wogegen aber auch die weltliche Macht der Religion ihren Schutz in und außer den Gotteshäusern angedeihen ließ[86]); und zugleich die aufzustellenden Kirchenväter vorzüglich auch dahin verpflichtete, für das entsprechende Aeußere der Kirche und den erforderlichen Vorrath ihrer Geräthe, da hiervon die anständige Begehung des Gottesdienstes vorzüglich abhängt, zu sorgen[87]).

ad c) Was die Diener der Religion geringschätzig macht, würdigt die Religion selbst herab. Die Seelsorger müssen daher alles dasjenige, was mit der Würde ihres Standes unvereinbarlich ist, so wie alle der christlichen Lehre, den Sitten, der bürgerlichen Wohlfahrt und der Aufklärung des Volkes schädliche Vorurtheile und Mißbräuche von sich entfernt halten[88]). — Das Viehtreiben auf die Märkte, die Bestellung des Fuhrwesens in eigener Person, und jede andere dergleichen unanständige Verrichtung muß unterlassen, und der Weinhandel (schank) weder selbst ausgeübt, noch ein Wirthshaus besucht werden[89]). Auch ist jede Abforderung eines Entgeltes für die Ausspendung der Sacramente untersagt[90]), und Nachsicht bei Einhebung der gesetzlichen Stolgebühren anempfohlen[91]).

ad d) Den größten Erfolg konnte man sich aber nur von der gehörigen Bildung der Geistlichen versprechen. Diese war aber ganz vernachlässigt, und es bedurfte der ausdrücklichen Bemerkung, daß man durch fleißiges Lesen des alten und neuen Testamentes und deren Auslegungen, so wie der vorzüglichsten theologischen Werke in den Stand gesetzt werde, die Religion in ihrem ganzen Umfange gründlich zu kennen, um nachher die Lehre dem Volke gründlich vortragen zu können[92]). Die bescheidensten Forderungen blieben hier unerfüllt, und Predigten zu halten, war manchem Geistlichen nicht möglich, und dieser Mangel sollte durch Katechisiren oder Auslegung der Evangelien ersetzt werden[93]). Für die Zukunft wurden zwar die vollendeten Studien des Gymnasiums, der Philosophie und Theologie gefordert, da es aber zur Zeit an derlei Lehranstalten fehlte, so mußte eine mittler-

---

[85]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 51.
[86]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §§. 53—57.
[87]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 58.
[88]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 65.
[89]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 65.
[90]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 69.
[91]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 68.
[92]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 23.
[93]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §§. 24. 25. u. 26.

weilige Vorkehrung getroffen werden[94]). Es wurde daher zur Unterweisung der angehenden Geistlichkeit in der Bukowina ein von dem Carlowitzer Metropoliten vorgeschlagener Geistlicher angestellt[95]). Nach den damaligen Umständen des Landes mußten die angehenden Candidaten des geistlichen Standes des Schreibens, Rechnens und des Katechismus gut kundig; in dem alten und neuen Testamente und deren Auslegung bewandert; auch mit den besonderen Vorschriften der Kirchen-Concilien und Kirchenväter, welche sie in die Kenntniß der vorzüglichsten Theile der Theologie, der Kirchengeschichte und ihrer Pastoral-Pflichten setzen, bekannt sein; und hierauf mußte also bei Ertheilung des Unterrichtes das Augenmerk gerichtet werden[96]). Die dießfalls nöthigen Bücher wurden von dem Religions-Fonde angeschafft[97]). Von nun an mußte jeder Candidat vor Ueberkommung der Priesterweihe sich vor dem versammelten Consistorium einer Prüfung aus den besagten Gegenständen unterziehen[98]), und hierbei wenigstens die erste Classe erhalten[99]), zugleich aber hinsichtlich seiner Sittlichkeit einen Empfehlungsbrief von dem Diöcesan-Bischofe erhalten[100]). — Ueberdieß wurden auch jährlich vier Jünglinge auf Kosten des Religions-Fondes nach Lemberg, um die Humaniora und die Philosophie, und dann nach Carlowitz, um die Theologie zu studiren, geschickt[101]), deren Aeltern nicht nur eine Belohnung von sechzig Gulden erhielten, sondern welchen auch nach Umständen die sogleiche Beförderung zu Bezirks-Dechanten, und für ihre sämmtlichen Anstellungs-Decrete die Befreiung von allen Taxen und anderen Unkosten zugesichert wurde[102]). Diese Verfügungen erreichten aber ihr Ende, als in Czernowitz selbst eine philosophische und theologische Lehranstalt (1827) errichtet und das Diöcesan-Seminarium eröffnet wurde. Seit dieser Zeit werden nur jene zur Priesterweihe zugelassen, welche die an diesen Lehranstalten vorgeschriebenen Gegenstände vollständig und mit gutem Erfolge erlernt haben, und es besteht daher gegenwärtig zwischen den Seelsor-

---

[94]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 81.
[95]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 82.
[96]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 83.
[97]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 84.
[98]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 85.
[99]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 86.
[100]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 87,
[101]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 89.
[102]) Regulir. Vorsch. I. Kap. §. 90.

gern der Unterschied, ob sie in der Theologie der griechisch-orientalischen Kirche nach dem alten oder neuen Systeme gebildet worden sind*).

§. 10.

Klostergeistlichkeit.

Auch in der orientalischen Kirche gibt es Bekenner des Glaubens, männliche und weibliche, welche durch ein enthaltsames, nüchternes und eheloses Leben den Lehren des Evangeliums desto eher nachkommen zu können glauben. Ihre Hauptbeschäftigung besteht in Bußübungen und Handarbeit, wobei sie bald einzeln, bald in größeren oder kleineren Gesellschaften nach der Regel des heiligen Basilius leben. In der Bukowina befanden sich zur Zeit der Besitznahme neun größere Mannsklöster, zu Putna, Suczawica, Dragomirna, St. Illie, Illichestie, Humora, Solka, Woronetz und Moldawitza; dann drei weibliche Skitten, zu Woloka, Wisznica und Mamajestie und ein Nonnenkloster zu Petroutz. Da die Mitglieder dieser Gesellschaften sich weder dem Geschäfte der Seelsorge, noch den Studien und dem Unterrichte der Jugend widmeten, sondern blos mit gottesdienstlichen Verrichtungen und dem Gebete befaßten; so wurde das Nonnenkloster blos bis zum Aussterben ihrer Mitglieder belassen, die kleineren Communitäten oder Skitten, so wie der größere Theil der Mannsklöster, mit Ausnahme jener zu Putna, Suczawica und Dragomirna, aufgehoben [103]). Auch die Zahl der Kalugier wurde in jedem Kloster auf fünfundzwanzig bestimmt*), an deren Spitze ein Vorsteher (Ingumen) mit einem Gehilfen (Vicarius), aus der Zahl der Gemeinde gewählt und vom Consistorium bestätigt, steht, welcher auf die Erfüllung der Ordenspflichten der Kalugier, die Klosterzucht und die Beobachtungen der landesfürstlichen Verordnungen zu sehen hat [104]), in welcher letzteren Beziehung er sich mit den in publico-ecclesiasticis ergangenen Gesetzen genau bekannt machen und ein sogenanntes Normalien-Buchführen muß, widrigens er in eine Strafe von 30 Gulden verfällt, jede andere

*) Mit der a. h. Entschließung v. 28. October 1843 erfolgte eine neue Pfarr- und zugleich Dotations-Regulirung.

[103]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §§. 3. bis 6. und III. Kap. §. 1.

*) Die hierdurch und durch die Aufhebung entstandenen überzähligen Mönche wurden bis zu ihrem Absterben im Kloster Moldawitza vereinigt.

[104]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §§. 9. und 10.

daran schuldtragende geistliche Person aber mit einem sechstägigen Arreste und Fasten bestraft wird [105]). — Um die erforderliche Gleichheit unter den Ordensgeistlichen zu erreichen, sollen die Klöster dieselben gemeinschaftlich verpflegen, daher ihnen alle Kleidungsstücke, Wäsche und sonst nöthige Kleinigkeiten selbst anschaffen, auch denselben den gemeinschaftlichen Tisch verschaffen, und daher der allgemein üblich gewesene, der häuslichen Zucht und Ordnung nachtheilige Unfug, daß sich die Geistlichen den für sie bestimmten Betrag auf die Hand geben ließen und damit alle ihre Bedürfnisse, Kleidung, Kost, Beheizung und so weiter selbst bestreiten, abgestellt wurde [106]).

Die Kosten des nöthigen und standesmäßigen Unterhaltes wurden den Kalugiern aus dem Religions-Fonde zugewiesen und ihnen jede eigenmächtige Almosensammlung untersagt [106a]). In dieser Absicht wurde für jeden Mönch auf Kost, Kleidung und Wäsche jährlich 210 Gulden 17 Kreuzer ausgeworfen*), für den Kloster-Vicar 260 Gulden und den Vorsteher 460 Gulden zu gleichem Behufe bewilligt, wornach der sämmtliche Unterhalt der systemisirten Anzahl von 25 Mönchen eines jeden Klosters 5536 Gulden 31 Kreuzer betrug.

Außerdem wurden denselben, da die Ortsumstände sie außer Stand setzten, ohne Landwirthschaft blos vom baren Gelde zu leben, und in Erwägung ihrer strengen Fasten, zur möglichsten Erleichterung der Lebensbedürfnisse noch Folgendes bewilligt:

a) Ein Küchengarten von vier n. ö. Jochen;

b) Ein Obstgarten, und überhaupt die um das Kloster herumliegenden, ohnehin dazu gehörigen Obstgärten;

c) Die Nutznießung eines Teiches, und zwar für das Kloster Putna zu Radautz, für das Kloster Suczawiza und Dragomirna aber der nächst jedem Kloster liegende Teich;

d) Das ausschließende Recht, die nahe beim Kloster fließenden Bäche ein und eine halbe Stunde weit auf- und abwärts zu befischen;

e) Ein Bienenstand in der Nähe des Klosters von 120 Stöcken, als eine Beschäftigung, welche nebstdem, daß sie keine Kosten verursacht, den Klostergeistlichen auch zur Erholung gereichen soll;

f) Sechs Kühe wegen der nothwendigen Milchspeisen;

g) Sechs Ochsen zur Herbeischaffung des Brennholzes;

---

[105]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §§. 13. bis 18.
[106]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §§. 20. und 21.
[106a]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §. 37.
*) Das Kostgeld wurde zeitweise erhöht.

h) Vier Pferde;

i) Ein kleiner Mayerhof;

k) Das Futter für diese sechzehn Stück Vieh;

l) Das benöthigte Brennholz im Ausmaße von jährlichen 162 Bukowiner- oder 324 Wiener-Klaftern;

m) Zur Bedienung wurden jedem Kloster zwei Hausknechte, zwei Ochsenknechte, ein Kutscher, ein Kuhhirt und ein Wäscher bewilligt, jedem auf Kost und Kleidung ein jährlicher Lohn von 50 Gulden angewiesen [106b]).

Ueberdieß wurden aber auch alle Anschaffungen und Reparaturen bei den Klostergebäuden auf den Religions-Fond übernommen [107]), und für die zur Abhaltung des Gottesdienstes nothwendigen Erfordernisse, als: Wachs, Kerzen, Weihrauch, Oel, Mehl u. s. w. jedem Kloster jährlich 430 Gulden, und auf die Anschaffung und Reparirung der Kirchen-Ornate und dergleichen Utensilien, sobald das Bedürfniß einer Nachschaffung eingetreten sein wird, jährlich 200 Gulden gegen Verrechnung ausgeworfen [108]).

Indem auf diese Art für die Bedürfnisse der Klostergeistlichen gesorgt war, wurde ihnen jede weltliche Verrichtung, als ihren abgelegten Gelübden und ihrem Berufe entgegen, ganz untersagt, und ihnen insbesondere bedeutet, sich von allem Handel mit Wein, Vieh, Getreide, Futter, Obst, Geld, Wechseln u. dgl. zu enthalten, indem jedes solche Geschäft als kraftlos erklärt, und ihnen hierbei jeder rechtliche Beistand der Gerichtshöfe versagt wurde [109]). Eben so ist dieser Klostergeistlichkeit die Erwerbung beweglicher und unbeweglicher Güter durch Kauf, Schenkungen, Vermächtnisse oder aus was immer für einem Rechtsgrunde untersagt, daher alle auf diese Art den Klöstern zufallenden Güter dem Religions-Fonde zufallen. Ein Gleiches gilt auch von der von den Novizen eingebrachten Mitgift, welche ihnen aber wieder zurückgestellt wird, wenn ein Novize in die Welt zurücktritt. Auch die durch Meß-Stipendien, Opferstöcke, Gedächtniß- oder Seelenämter u. a. A. eingehenden Beträge sind in die Kloster-Casse zu hinterlegen, und sobald sich ein Betrag von hundert Gulden beisammen findet, für den Religionsfond abzuführen [110]).

[106b]) Regulir. Vorsch. vom J. 1786, II. Kap. §. 19.
[107]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §. 31.
[108]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §. 25.
[109]) Regulir. Vorsch. II. Kap. §§. 34. 35. u. 38.
[110]) Regulir. Vorsch. II. Kap.

§. 11.

VI. Die Lippowaner.

Um die kirchenrechtlichen Verhältniſſe der in der Bukowina unter dem Namen der Lippowaner beſtehenden Religionsgeſellſchaft beurtheilen zu können, muß man einen Rückblick auf den Urſprung des in der ruſſiſchen Landeskirche beſtehenden Sectenweſens machen. Die Ruſſen hatten das Chriſtenthum nach morgenländiſcher Form überkommen, die meiſt entbehrte, was man in dieſer Hinſicht der abendländiſchen Hierarchie als Vorzug und Gebrechen anzurechnen pflegt. Rußland war ſchon unter dem byzantiniſchen Kaiſer Leo dem Weiſen (886 bis 911) das ſechzigſte Bisthum des Patriarchates von Conſtantinopel. Zur ſchnellen Verbreitung der neuen Religion mußte aber der Umſtand nicht wenig beitragen, daß glücklicher Weiſe ſelbſt das Hinderniß, welches die Sprache entgegenſetzen mußte, bereits weggeräumt war, indem Cyrillus und Methodius, um mehr als hundert Jahre früher, mehrere Theile der heiligen Schrift und einige andere Kirchenbücher zum Gebrauche der ſlaviſchen Kirche überſetzt hatten, und dieſe Ueberſetzung auch den Ruſſen ziemlich verſtändlich ſein mochte [111]). Rußland nahm ſonach die Form und Geſtalt des Chriſtenthumes nach dem von Cyrillus und Methodius conſtituirten altſlaviſchem Ritus an. Es iſt ein Grundzug der Anhänger der griechiſch-morgenländiſchen Kirche, daß ſie an den Sitten der Väter und an den Satzungen der Kirche unverbrüchlich feſthalten [112]), was ſich auch bei den Mitgliedern dieſer Kirche in Rußland wiederholte. Nichtsdeſtoweniger gaben die fortwährenden Streitigkeiten der Theilfürſten, die Unterjochung Rußlands durch die Mongolen, dann die durch das Erlöſchen des byzantiniſchen Reiches nothwendig gebotene Entfernthaltung von dem Patriarchenſtuhle in Conſtantinopel, zugleich aber auch die grobe Unwiſſenheit des Clerus und der von demſelben genährte Aberglauben des Volkes die Veranlaſſung, daß ſich religiöſe Anſichten bildeten, welche der reinen Lehre

---

[111]) Vgl. J. P. G. Ewers das älteſte Recht der Ruſſen. Dorpat 1826. S. 200. F. A. Biener de collectionibus Canonum ecclesiae Graecae. Berolini 1827. pag. 48; und Murawiew's Geſchichte der ruſſiſchen Kirche. Aus dem Ruſſiſchen überſetzt von J. König. Carlsruhe 1857. S. 5. ff.

[112]) Vgl. N. Uſtrialow's Geſchichte Rußlands. Stuttgart und Tübingen 1840. I. Bd. S. 215.

entgegen waren, und sonach ein Gegenstand des Streites wurden. So hatte unter der Regierung des Demetrius Donskoi ein abergläubischer Mensch Namens Karp Strigolnik die von ihm genannte Secte der Strigolniken gegründet, welche die Behauptung aufstellte, daß die um Geld eingesetzten Priester ihres Amtes unwürdig seien, und dieselben von wahren Christen gemieden werden müßten. Der Urheber dieser Lehre wurde nun zwar von dem Volke im Wolchow ersäuft, allein die übergroßen Kosten der Ordination ließen die Leute immer wieder auf diese Lehre zurückkommen, und zwar selbst dann, als der Patriarch von Constantinopel die Ordinationsgebühren bestimmt hatte, und man dem Volke lehrte, daß die Zahlung der vom Gesetze bestimmten Gebühren keine Simonie sei [113]). Mit diesen Verirrungen der Strigolniken vereinigte sich die unter Johann III. durch den Juden Zacharias aus Litthauen verbreitete Häresie, welche zwar alle äußerlichen Ritualien des Christenthumes beibehielt, allein Christum den Erlöser verwarf [114]). Den vorzüglichsten Grund zur Rechtfertigung und Beschönigung dieser und so mancher anderen Irrlehre gaben aber die Kirchenbücher, in welche sich durch die Uebersetzer und Abschreiber grobe Fehler und falsche Lesarten eingeschlichen hatten, welche zu verkehrten Auslegungen führen mußten. Die Bemühungen erleuchteter Czaren und einsichtsvoller Metropoliten waren daher darauf gerichtet, durch genaue Uebersetzung der heiligen Schriften und der Grundsätze der Kirchenväter aus dem Griechischen in's Russische die Reinheit der Lehre zu bewahren und diese Quelle der Irrthümer zu verstopfen. Zu diesem Zwecke hatte der Großfürst Basil, um von den früheren ähnlichen Bemühen des Metropoliten von Kiew, Cyrill unter Daniel von Halicz zu schweigen [115]), zur Zeit des Metropoliten Barlaam (ernannt im Jahre 1511) vom Patriarchen in Constantinopel, den Mönch Maximus vom Berge Athos, welcher in Italien eine hohe Bildung erlangt hatte, zugeschickt erhalten, welcher sich mit der Correctur einiger Kirchenbücher beschäftigte. Allein unter dem folgenden Metropoliten, Daniel (ernannt im Jahre 1522), wurde die nützliche Arbeit des griechischen Fremdlings verdammt, und er selbst ein Gegenstand des Volksmurrens [116]). Indessen hatten sich beim Gottesdienste Mängel und bei der

[113]) Vgl. Ustrialow a. a. O. Bd. I. S. 436, und Murawiew a. a. O. S. 58.
[114]) Vgl. Ustrialow a. a. O. und Murawiew S. 79 f.
[115]) Vgl. Biener a. a. O. S. 53.
[116]) Vgl. Murawiew a. a. O. S. 85.

Geistlichkeit Unordnungen eingeschlichen. Zur Abwendung derselben berief Johann IV. (der Schreckliche, welcher vom Jahre 1533 bis 1584 regierte) eine Kirchenversammlung sämmtlicher russischer Bischöfe unter dem Vorsitze des Metropoliten Markarius (ernannt 1542), welche über Fragen der Kirchendisciplin, der kirchlichen Gerichtsbarkeit, des Mönchswesens, des Ritus, des Gesanges, der Heiligenbilder, der Art des Kreuzzeichens, der Correctur der Bücher, des Sittenzustandes der Geistlichen, der Expropriationsprivilegien, des Kirchengutes, der Ausrottung des Aberglaubens u. s. w. das Gutachten zu geben hatte. In der hierauf von der Kirchenversammlung ertheilten Antwort, welche wegen ihrer Abtheilung in hundert Kapitel, Stoglaw (hundert Hauptstücke), genannt wird, wurde denn auch die Berichtigung der Ritualbücher beantragt. Allein da die Ansichten dieser Versammlung dem Patriarchen in Constantinopel zur Genehmigung nicht vorgelegt worden waren, und schwere Drangsale bald darauf das russische Reich heimsuchten, so mußte die von der Versammlung beantragte Revision der Kirchenbücher vertagt werden; und der Zweck dieser Versammlung, die Geistlichkeit auf eine solche Stufe zu heben, daß sie den Layen als Beispiel dienen könne, wurde nicht nur vereitelt; sondern es wurzelten vielmehr abergläubische Gebräuche und örtliche Fehler mit der Zeit im Volke fest und veranlaßten jene Spaltungen, an welchen noch jetzt die Kirche leidet[117]). Die Correctur der Kirchenbücher war aber stets die erste Sorge der Czaren und Kirchenobern, und daher unter Feodor I. (1586—1568) der, obwohl höchst unvollkommene, Druck der Kirchenbücher wieder in Angriff genommen, jedoch durch Prätendenten-Unruhen unterbrochen. Als daher die orientalischen Patriarchen den damaligen zerrütteten Zustand der russischen Kirche auf einer zu Jerusalem gehaltenen Versammlung in's Auge faßten, und zu dessen Beseitigung den Patriarchen von Jerusalem, Theophanes, mit dem Exarchen von Constantinopel, dem Archimandriten Arsenius, nach Rußland geschickt hatten, fanden sie eben auch aus Veranlassung einiger Correcturen in der Kirchenagende die russische Kirche in großer Aufregung. Denn der Czar Michael Feodorowicz hatte die groben Fehler, welche sich schon längst nicht nur in die handschriftlichen, sondern auch in die unter den Patriarchen Hiob und Hermogenes gedruckten Ritualbücher eingeschlichen hatten, bemerkt, und daher den

[117]) Vergl. Ustrialow a. a. O. Bd. I. S. 261. und Murawiew a. a. O. S. 91 ff.

Dionysius und die troizkische Brüderschaft mit deren Correctur nach den Büchern des gelehrten Griechen Maximus und anderen in der Lawra aufbewahrten Documenten beauftragt. Allein die Verfolgungen und Anfechtungen von Seite eines ungebildeten Clerus vereitelten auch dieses Bemühen, und obwohl der Patriarch von Moskau, Philaret, gestützt auf die orientalischen Patriarchen, mit Eifer die Berichtigung der Ritualbücher fortsetzte, so konnte der endliche Abschluß dieser Arbeit nur durch gebildetere und wohlgesinntere Leute bewerkstelligt werden [118]); indem selbst dieser sonst erleuchtete Patriarch in einer Kirchenversammlung festsetzte, daß die von Ignatius unter den Prätendenten aufgehobene Sitte, die von dem lateinischen zum griechischen Glaubensbekenntnisse Uebertretenden umzutaufen, wieder hergestellt sein solle, welche Sitte erst unter der Regierung des Kaisers Peter des Großen, als mit den alten Grundsätzen der Kirche nicht übereinstimmend, wieder aufgehoben wurde [119]).

§. 12.

Der wesentlichste Schritt zur Regelung des russischen Kirchenwesens und namentlich der Correctur der Kirchenbücher geschah aber unter dem Patriarchen Nikon, einem Manne, welcher mit ausgezeichneten Geistesgaben eine unbeugsame Thatkraft verband, und als Freund des Czaren Alexius Michailowicz (regierte vom Jahre 1645 bis 1676) auch in politischen Angelegenheiten den bedeutsamsten Einfluß hatte, was auch seinen Fall theilweise verursachte. Schon als Metropolit von Nowogrod hatte er seine Sorgfalt auf die Sittlichkeit des Clerus und der Gläubigen gerichtet, und für die Schönheit des Rituales durch den Gebrauch von reinen und prächtigen Kirchengewändern und die Ordnung des Gottesdienstes gesorgt; auf seinen Rath wurden von dem Czaren manche dießfalls eingeschlichene Mißbräuche aufgehoben. Der damalige Patriarch fand sich durch diesen Vorgang verletzt und widerstrebte solchen angeblichen Neuerungen, und übelgesinnte und vorurtheilsvolle Geistliche, wie die Protopopen Awakum, Stephan (der Beichtvater des Kaisers), die Priester Lazarus und Nikita und die Diakone Feodor Nerunow und sein Bruder Gregor benützten diese Mißstimmung des Patriarchen. Als sie daher in die von Letzterem zum Zwecke der Verbesserung und Drucklegung der Kirchen-

[118]) Vgl. Murawiew a. a. O. S. 154 und 179.
[119]) Vgl. Murawiew a. a. O. S. 162.

bücher aufgestellten Commission gewählt wurden, ließen sie theils aus Unwissenheit, theils aus Aberglauben die in ihren Händen befindlichen unrichtigen und fehlerhaften Abschriften ohne alle Verbesserung, ja mit Hinzufügung von willkürlichen und albernen Auslegungen drucken, wobei sie an dem Vorstande der Druckerei, dem Fürsten Lwow, einen Genossen fanden. Die Tendenz zur geistlichen Bildung ließ sich zwar durch diese Unternehmung nicht irre machen, und die alten und kundigen Leute setzten ihre Versuche zur Verbesserung der Kirchenbücher fort, zugleich wurden Vorkehrungen getroffen, um die Regeln des Kirchenrituales der vier Patriarchenstühle des Orientes zu beobachten; allein viele Unwissende und Unerfahrene wurden von den falschen Auslegungen angesteckt. Als daher Nikon auf den Patriarchenstuhl von Moskau erhoben worden war, war es seine erste und beständige Sorge, die Correctur der Kirchenbücher zum endlichen Abschlusse zu bringen. Zu diesem Behufe wurde über seine Bitte von dem Czaren Alexius Michailowicz eine bischöfliche Synode zusammenberufen, welche den einstimmigen Beschluß faßte, die neueren Bücher nach den alten slavonischen und griechischen Handschriften zu berichtigen und in Allem den älteren Kirchenverordnungen zu folgen. Hierauf wurde auch bei dem Patriarchen zu Constantinopel dießfalls Anfrage gethan, und die von demselben berufene Synode billigte das Unternehmen der russischen Synode: in Allem der orthodoxen Lesart zu folgen, wie sie sich bei den orientalischen Lehrern in den alten griechischen und slavonischen Büchern findet; und der Patriarch Paisius bat, in Nichts von der Ordnung der constantinopolitanischen Kirche abzuweichen, damit alle fünf Patriarchenstühle im Dogma und in den Gesetzen, so wie auch im Rituale übereinstimmen. Es wurden sonach alle alten, aus dem Griechischen übersetzten Handschriften, welche sich in russischen Klöstern befanden, nach Moskau gebracht, auch wurden gegen fünfhundert Handschriften aus den Klöstern des Berges Athos erworben, und die orientalischen Patriarchen hatten gegen zweihundert ähnliche Abschriften geschickt. Um aber bei seinem Vorhaben mit der möglichsten Vorsicht vorzugehen, benützte Nikon die Anwesenheit der Patriarchen Macarius von Antiochien und Gabriel von Serbien, so wie der Metropoliten Gregor von Nicäa und Gedeon von der Moldauwalachei in Moskau, und veranlaßte über den Gegenstand der Frage wiederholt eine Kirchenversammlung, welche den Beschluß der ersteren durchaus bestätigte. Nach diesen vielfältigen Verhandlungen und Vorarbeiten trat Nikon endlich mit dem hergestellten Urtexte, mit den verbesserten liturgischen

Büchern hervor, und befahl im Jahre 1659 ihre allgemeine Einführung und die Beseitigung der bisher gebrauchten Bücher. Allein hier traf er auf energischen Widerstand, denn anstatt anzuerkennen, daß er in der Liturgie nur dasjenige wieder hergestellt habe, was das Aelteste, Richtigste, und in der ganzen orientalischen Kirche Gemeinschaftliche war, warfen viele Priester, und unter ihnen ganz vorzüglich jene, welche an der schlechten Redaction der unter dem Patriarchen Joseph herausgegebenen Bücher den wesentlichen Antheil genommen hatten, demselben vor, daß er Neuerungen einzuführen suche und sich zum römischen Katholicismus neige, fanatisirten die unwissende Menge und erzeugten dadurch eine Verwirrung in der Kirche, an der sie bis auf den heutigen Tag leidet. Die hiernach entstandene Secte der Altgläubigen (Starowierci), Auserwählten (Izbranici) oder alten Brüder (Starobraci) verwarf aber nicht blos die verbesserten Bücher, sondern auch alles dasjenige, was Nikon zur Verherrlichung des Gottesdienstes, z. B. die gemalten Bilder, den harmonischen Gesang u. s. w. eingeführt hatte. Da diese Secte ganz eigentlich ohne dogmatische Grundlage war; so hätte sie vielleicht durch Maßregeln der Milde oder durch Verachtung vernichtet werden können; allein Nikon hielt es für räthlich, sie durch Furcht vor Strafe auszurotten, und vergrößerte dadurch die Zahl der im Irrthum vorhandenen Leute. Die Irrlehrer erhielten Anhänger selbst unter der Geistlichkeit [120]) und unter den Söhnen des Czars Alexius Michailowicz, und da Nikon wegen späterer anderweitigen Ausschreitungen auf einer Versammlung, an welcher sich auch hohe Würdenträger des Orientes betheiligten, seiner Würde entsetzt worden war; so erklärten seine Widersacher, daß seine Lehren und seine Handlungen von der Synode verworfen wurden; ungeachtet dieselbe erklärt hatte, daß Nikon's Glaube rein und die Berichtigung der Bücher richtig und mit dem Geiste der orthodoxen Kirche übereinstimmend sei, und verleiteten dadurch das Volk, den Irrlehrern um so bereitwilliger zu folgen. Partielle Aufstände waren die Folge dieser kirchlichen Wirren, und selbst das Kloster Solowez sagte sich in den letzten Jahren des Czars Alexius Michailowicz von der Unterordnung unter den Patriarchen und sogar unter den Czar los, hielt eine lange Belagerung aus und wurde nur mit Mühe durch Aushungern bezwungen. Von jetzt an wurden sie Fanatiker, zogen sich in Wälder

[120]) Hierzu trug der Umstand sehr viel bei, daß Nikon nicht nur strenge auf die Sittenreinheit der Geistlichen drang, sondern in seinem Patriarchenbezirke keinen zum Diacon oder Priester ordinirte, welcher nicht wenigstens lesen konnte.

und unbewohnte Gegenden zurück, mieden die Gesellschaft der übrigen Christen, wollten mit diesen weder essen noch trinken, zeigten einen verachtenden Stolz gegen Andersdenkende, welche sie kaum eines Grußes würdigen, betrachten sie sonach als Unreine, daher sie den Platz, den ein solcher Gast eingenommen hat, nach seiner Entfernung rein abwaschen. Sie behaupteten, daß die Zeiten des Antichrist gekommen, daß dieser selbst erschienen sei und im Geiste herrsche, daß der Staat und die Kirche seine Anstalten und das vierarmige Kreuz sein Siegel wären; daß weder eine weltliche noch geistliche Obrigkeit bestehen solle; daß der Eid und die Ehe verboten seien; der Selbstmord hingegen verdienstlich und Gott gefällig, daher sie sich verbrannten oder zu Tode hungerten. Bei solchen Verirrungen waren sie auch mehr oder weniger bei allen nachfolgenden Aufständen und Empörungen im russischen Reiche betheiligt, und es darf uns nicht wundern, wenn diese Sectirer, welche Abtrünnige (Raskolnici) genannt wurden, überall aufgesucht, vor Gericht gezogen, und jene, welche zur herrschenden Kirche nicht übertreten wollten, auf's Härteste bestraft und nach Sibirien verbannt wurden. Um diesen Strafen zu entgehen, flüchtete ein Theil derselben in die angrenzenden Länder. In Rußland selbst kann nach dem Kirchen-Reglement Peter des Großen vom 16. September 1721 kein Raskolnik weder zu geistlichen noch zu den allergeringsten weltlichen Ehrenstellen befördert werden, damit, wie das Gesetz sagt: diese schlimmen Feinde, welche gegen das Reich, wie gegen den Kaiser stets Böses im Schilde führen, nicht gegen die Regierung bewaffnet werden. Um diesen Sectirern eine festere beruhigendere Stellung im Staate zu geben, hat Kaiser Alexander I. für sie in den Gouvernements Listen auflegen lassen, wo sich jeder Russe, der sich nicht zur Landeskirche bekennen wollte, einschreiben lassen konnte; allein die Raskolniken haben aus Besorgniß, sich dadurch zu verrathen und in die Untersuchung und Strafe zu verfallen, nur einen geringen Gebrauch davon gemacht. Zur Beseitigung der Proselytenmacherei fand sich daher auch die russische Regierung genöthigt, dieselben an den Ufern der Moloschna [121]) und in Transkaukasien [122]) zwangsweise anzusiedeln. Erst in der letzteren Zeit hat die Regierung denjenigen Raskolniken, welche die Autorität der dirigirenden Synode zu St. Petersburg anzuerkennen sich erboten haben, die freie Religionsübung zugestanden, welche denn

[121]) Vgl. F. W. Schubert's Handbuch der allgem. Staatskunde von Europa. Königsberg 1835. I. Bd. 1. Th. S. 167 und 209.
[122]) Vgl. Beilage der allg. Zeitung Nr. 111 vom 21. April 1857.

auch Einige im Glauben (Jedinowierci) genannt werden; und es hat der Metropolit von Moskau, Philaret, die für sie gestiftete Kirche nach dem altgläubigen Ritus eingeweiht). Nach Zeitungsnachrichten sind erst neuerlich von der Secte der Priesterlosen im Altaigebirge aus 19 Dörfern und Weilern, im Ganzen 527 Familien mit 3629 Seelen, in den Schoß der russischen Kirche durch den Bischof von Tomsk aufgenommen worden [123]).

§. 13.

Die Altgläubigen unterscheiden sich nicht so sehr in den Dogmen von der griechisch-nicht-unirten Kirche, sondern vielmehr in den Gebräuchen, welche sie aber für so wesentlich ansehen, daß sie jede Abweichung von denselben für eine Entfernung vom Christenthume halten. Jede, auch die kleinste Abänderung in den unwesentlichsten Ceremonien kann bei einem Volke nur anstößig sein, deren Kirche zunächst vorzugsweise durch die Tradition getragen wird, und die Bildung so geringe ist, daß es der Einsicht entbehrt, das Recht vom Unrechte zu unterscheiden. Mögen daher, wie schon anderweitig bemerkt wurde, die ersten Verführer, die bemerkten Geistlichen, getrieben von Eigennutz, Eigensinn, fanatischem Hochmuthe die Spaltung hervorgerufen haben, die Masse der Raskolniken treibt ein edles, echt christliches und katholisches Princip [124]), da sie das traditionelle Christenthum völlig rein und unverändert nach ihrer Ansicht zu bewahren glauben, und es ihren Nachkommen überliefern wollen. Aber in dem Umstande, daß sie ohne geregelter Hierarchie bestanden und bestehen, liegt der Grund zu immer neuen Verirrungen. Da alle Sectirer das größte Interesse haben, ihre eigentlichen Religionsansichten möglichst zu verheimlichen, so ist auch

---

[123]) Vgl. Wiener-Zeitung vom 6. März 1858, Nr. 53.

[124]) Vgl. St. Jaworski disquisitio historica de sectis Philliponam in Russia vigentibus. Kioviae 1748 (in ruthenischer Sprache); — J. M. Schröckh's christl. Kirchengeschichte seit der Reformation. IX. Th. S. 239 ff.; — A. Klein historia ecclesiast. Tom. II. pag. 416 ss.; — Nachrichten über die Raskolniken in der Zeitschrift „Der Katholik," von Dr. Weis. XIX. Jahrg. 4. Heft; — Fr. Strahl's Abhandlung über die Secten der griechischen Kirche in Rußland, in Vater's kirchenhist. Archiv. 1824. Heft 4. u. 1825. Heft 1.; — Haxthausen's Studien über die inneren Zustände ꝛc. Rußlands. Berlin 1847—1852. I. Bd. Kap. 8.; — Murawiew's Geschichte der russischen Kirche. Aus dem Russischen übersetzt von J. König. Carlsruhe 1857; — J. Gagarin: Wird Rußlands Kirche das Pabstthum anerkennen? Münster 1857; — und in den russischen Studien zur Theologie und Geschichte, von Moriz Brühl. Münster 1857—1858. II. Heft; — dann Th. Ed. Lenz de Duchoborzis commentationis partis I. Dorpat 1825.

über das eigentliche Sectenwesen wenig bekannt. Schon Demetrius, Metropolit in Rostow, welcher im Anfange des vorigen Jahrhunderts ein Buch über die Raskolniken schrieb, führt zwanzig Secten derselben auf, ohne aber dießfalls den Gegenstand erschöpft zu haben. Im Allgemeinen halten aber alle diese Sectiner an dem Grundsatze fest, daß die älteren Kirchenbücher frei von jeder Interpolirung und Abänderung zu bewahren und zu ehren seien, und die mindeste Abweichung davon mit dem Verluste des Glaubens und aller Seligkeit verbunden wäre. Sie halten daher den Patriarchen Nikon und alle Christen, welche seinen Lehren folgen, für Ketzer, und behaupten, daß der alte Glaube in der Welt untergegangen, und nur bei ihnen zu finden sei. Sie erklären daher auch alle von Nikon und seinen Nachfolgern geweihten Priester als falsche Priester, und die von ihnen verrichteten Sacramente für ungiltig. Da Gott allenthalben ist, und daher nicht in einem durch Menschenhände erbautem Hause wohnt, so haben einige Sectiner keine Kirchen, und beten daher in ihren Häusern oder unter freiem Himmel. Andere haben zwar Kirchen, aber keine Priester, daher sie auch Priesterlose (Bezpopowczyci) genannt werden, und es verrichtet den höchst einfachen Gottesdienst, welcher blos in der Ablesung eines Psalmes, dann eines Evangeliums, und zuletzt wieder eines Psalmes besteht, einer ihrer Glaubensgenossen. Diese Art der Verrichtung des Gottesdienstes ist bei jenen Sectinern um so leichter ausführbar, welche die Dreieinigkeit nicht annehmen, nur die vier Evangelien gelten lassen und den übrigen Theil der heiligen Schrift verwerfen, auch sich keines anderen Gebetes als des Vater Unser bedienen. Dieses von der Gemeinde unter dem Namen des Alten (Stary) gewählte Mitglied verrichtet dann auch die Taufe, besucht die Kranken, begleitet die Verstorbenen, hört Beicht, darf zwar eine Buße auferlegen, aber nicht die Absolution ertheilen, weil nur Christus die Sünden vergeben kann. Wieder Andere haben zwar Priester (daher Popowczyci genannt), allein da sie keine Bischöfe haben, so erhalten sie ihre Priester nur aus der Zahl jener Individuen, welche von der griechisch-nicht-unirten Kirche abfallen, sich der Wiedertaufe unterziehen, und früher den Bischof, welcher sie geweiht hat, verfluchen, und die Glaubenslehre der Secte mit einem Eide bekräftigt haben[125]). Außer der Taufe,

[125]) Die Sitte des Wiedertaufens wurde, wie schon oben bemerkt, vorzüglich gegen die von Polen ausgehenden Unionsbestrebungen von dem Patriarchen *Philaret* (1621) eingeführt.

welche von Einigen an sich selbst verrichtet wird, und durch dreimaliges Untertauchen in dem Wasser geschieht, hierbei aber das Regenwasser als vorzüglicher gilt, weil es vom Antichrist nicht besessen ist, erkennen sie kein anderes Sacrament, am allerwenigsten aber jenes der Ehe, lösen daher die Ehe nach Willkür, da sie dieses Verhältniß verwerflich finden, die Hurerei die Liebe Christi nennen und dabei die zügellosesten Unzucht treiben. — Zum achten Artikel des Nicäisch-Constantinopolitanischen Symbolums setzen sie anstatt „den heiligen Geist, den Herrn, den Lebenschaffenden," den heiligen Geist, den wahren Lebenschaffenden; — die Mutter Gottes Maria ist frei von der Erbsünde geboren, während durch Nikon die Neuerung eingeführt wurde, daß dieselbe erst bei der ihr durch den Erzengel gebrachten Botschaft von der Erbsünde befreit wurde. — Nach ihrer Ansicht soll auch der Name Jesus nach der früheren in den Kirchenbüchern vorkommenden Weise: *Ισους* und nicht *Ησους* geschrieben werden, indem es eine Blasphemie ist, den Namen des Erlösers willkürlich zu ändern. — Beim Lesen der Psalmen sagen sie nur zwei- und nicht dreimal Halleluja. — Das Zeichen des Kreuzes und des Segens wird bei ihnen nicht mit den zusammengelegten drei ersten Fingern, sondern mit dem Zeige- und Mittelfinger gemacht, wobei der Daumen auf den letzten zwei Fingern zu ruhen hat. — Bei der Taufe und anderen kirchlichen Ceremonien gehen sie nicht von der rechten zur linken Seite, sondern umgekehrt, nach dem scheinbaren Laufe der Sonne. — Bei der Beerdigung tragen sie das Rauchfaß nicht vor, sondern hinter der Leiche. — Es wird von ihnen nur das achtarmige Kreuz aufgestellt und verehrt, und sie knieen nur vor den alten, nicht aber vor den neuen Bildern nieder. — Das Meßopfer verrichten sie nicht mit fünf, sondern mit sieben Prosphoren (Waizenbroten) [126]), und sie sollen sich hierzu blos jenes Brotes bedienen, welches von jenen heiligen Broten herkommt, welche aus dem Kloster Solowez bei der Eroberung desselben durch die Truppen des Czars im Jahre 1673 gerettet wurden, und welche sich durch fortwährende Beimischung von Teig bis auf die gegenwärtige Zeit erhalten haben. — Uebrigens beten sie niemals für den Landesfürsten, da sie die staatliche Ordnung als ein unfreiwilliges, ihnen aufgedrungenes Verhältniß ansehen; beobachten aber, um sich den Schein der Heilig-

[126]) Vgl. Mural's Lexidion der morgenländischen Kirche. Leipzig 1838, S. 72; und N. Jasnowski die heilige Liturgie ꝛc. Zweite Auflage. Weimar 1836. S. 8.

keit zu geben, die vorgeschriebenen Fasten viel strenger, enthalten sich vom Genusse aller hitzigen Getränke, verbieten das Scheren des Bartes, das Rauchen [127]) oder Schnupfen des Tabaks, erlauben nicht das Trinken des Kaffees oder Thees, und halten theilweise auch an ihren Kleiderformen fest. Diese und noch manche andere Eigenthümlichkeiten in Nahrung und Kleidung, welche aber immer als wesentliche Glaubenslehren angesehen werden, scheiden die verschiedenen Secten in einer Art von einander, daß eine der anderen die Rechtgläubigkeit streitig macht, jede Gemeinschaft unter einander strenge vermeiden und sich gegenseitig als Ketzer behandeln.

§. 14.

Lippowaner in Oesterreich.

Von diesen Sectirern der griechisch-orientalischen Kirche sind nun auch Einige in die heutige Bukowina gekommen, wo sie den Namen Lippowaner, auch Philipponer oder Philippowaner führen, von welchen ein Theil unter der Anführung des Philipp Pustowiat [128]) aus Rußland nach Polen geflohen und später unter die preußische Regierung gekommen ist. Die ersten Spuren ihres Auftretens in der Bukowina kommen im Jahre 1774, also noch vor der Occupation dieses Landes von Seite Oesterreichs, vor. Sie machten sich daselbst im Dorfe Klimoutz seßhaft, wo sie sich noch heutigen Tages befinden. Auch sollen im Jahre 1777 sich mehrere Familien der Lippowaner in der Bukowina, namentlich zu Mitoka Dragomirna eingefunden haben. Als später zur Emporbringung der Landescultur die Einwanderung fremder Ansiedler eingeleitet worden war, erschienen im Jahre 1783 am kaiserlichen Hofe zu Wien eine Deputation mehrerer am schwarzen Meere ansäßiger Raskolniken-Familien, welche ihre Bereitwilligkeit, in die Bukowina zu übersiedeln, vorbrachte. Da die daselbst schon befindlichen Lippowaner als genügsame, nüchterne, reinliche, arbeitsame und andächtige Leute geschildert wurden, der Grundsatz zur freien Religionsübung zum Durchbruche gekommen, und man das Ansiedlungsgeschäft vor Allem fördern wollte; so unter-

[127]) Evang. Markus 7. 20: Was aus den Menschen hervorgeht, das verunreinigt den Menschen.

[128]) Hiernach berichtigt sich die Annahme, daß sie der Glaubenslehre des Apostels Philipp folgen.

blieb jede Erörterung der Frage, welcher Religions-Secte sie angehören; es wurde sonach ihrer Bitte Folge gegeben, und ihnen dießfalls eine Privilegiums-Urkunde ausgefertigt, worin ihnen nebst anderen Begünstigungen die freie Religionsübung für sich, ihre Kinder und Kindeskinder nebst ihren Geistlichen gestattet wurde [129]).

Im Jahre 1784 langten in der Bukowina bei zwanzig Familien (nach anderen Angaben bei 300 Köpfe) an, welche neben den Hausältern, Kirchenbüchern und Geräthen sogar vier Glocken und noch überdieß acht Kalugier und darunter einen Igumen mitbrachten. Da sonach nur diese vom schwarzen Meere eingewanderten Lippowaner (nicht zu verwechseln mit den Pomoranen, den Uferbewohnern des weißen Meeres) die ausdrückliche schriftliche Zusicherung der freien Religionsübung erhalten hatten; so bewarben sich auch die anderen

---

[129]) Dieses meines Wissens nirgends gedruckte Privilegium ist folgenden Inhaltes:

Wir Joseph II. (großer Titel).

Nachdem die in Unserer Residenzstadt Wien eingetroffenen zwei Deputirten der am schwarzen Meere wohnenden Altgläuber-Gemeinden, Namens Alexander Alexiew und Nikifor Larionow, im Namen und aus Auftrag dieser Gemeinden bei uns die Bitte angebracht haben, sich mit ihren Familien und ihrem Vermögen in Unsere Lande übersiedeln zu können; so geben Wir in der Zuversicht, daß die Ermeldeten nach ihrer Eintreffung und erfolgten Seßhaftmachung an ihren künftigen Wohnorten, in Unseren Landen, sich in allen Stücken, gleich wie Unsere übrigen treuen Unterthanen betragen werden, denen Eingangs ernannten zwei Deputirten, und durch sie denen herüberziehenden Gemeinden ihrer Nation mittelst gegenwärtigen von Uns gefertigten Patentes, folgende Versicherung:

Erstens gestatten Wir ihnen das vollkommen freie Religions-Exercitium für sie, alle ihre Kinder und Kindeskinder nebst ihren Geistlichen.

Zweitens lassen Wir sie und ihre Kinder von der Zeit ihrer Ansiedlung zwanzig Jahre lang von allen Contributionen völlig frei nebst Steuern.

Drittens gestehen wir ihnen die Befreiung von dem Militärstande ein.

Viertens werden Wir sie nach dem Verlaufe der zwanzig Jahre nie mehr als nach Maß ihrer Vermögensumstände bezahlen, und wie andere mit ihnen in gleicher Lage befindliche kaiserliche Unterthanen hierinfalls behandeln lassen.

Zu mehrerer Bekräftigung Unsere eigene Handunterschrift und beigedrucktes Secret-Insiegel. Gegeben in Unserer Residenzstadt Wien den neunten Monatstag Octobris im Siebenzenhundert drei und achtzigsten, Unserer Reiche des Römischen im zwanzigsten, der erblichen im dritten Jahre.

Joseph m./p.

L.S.

Andreas Graf von Hadik m./p.
k. k. General-Feldmarschall.
ad Mandatum Sacr. Caesareo-Regiae Majestatis proprium.
Ludwig von Türkheim m./p.
k. k. Hofrath.

schon früher in die Bukowina eingewanderten Lippowaner um die schriftliche Beurkundung einer gleichen Religionsübung. Diesem Ansuchen soll Kaiser Joseph II. bei seiner im Jahre 1783 stattgehabten Anwesenheit zu Suczawa mündlich willfahrt haben. Hiermit erschienen sie aber nicht beruhigt, und es wurde ihnen sonach ausdrücklich bedeutet, daß sie mit Rücksicht auf die in der Bukowina bestehenden Religionsverhältnisse ein die Religionsfreiheit bestätigendes Document gar nicht bedürfen, dasselbe daher ganz überflüßig sei. Und wirklich verhält sich die Sache so, denn weder unter der Militär- noch unter der Civil-Administration wurde das Toleranz-Patent in der Bukowina kundgemacht; alle Bekenner der christlichen Religion genoßen unter der moldauischen Regierung die freie Religionsübung, nicht weil man in diesem Lande zu jener Zeit duldsamer gewesen wäre, sondern die daselbst bestehende Regierung, und noch viel weniger der türkische Oberherr sich um die Religionsmeinungen der Einwanderer viel kümmerte, sondern nur die materiellen Vortheile der Einwanderung in's Auge faßte. Da nun die österreichische Regierung bei der Uebernahme dieses Landestheiles der Moldau den vorgefundenen status pro bestätigte, und es hierbei fortan belassen wurde[130]); so folgt hieraus, daß auch die freie Religionsübung der Lippowaner in der politischen Verfassung des Landes seinen Stützpunkt fand, und eine besondere documentirte Bestätigung derselben nicht geboten war.

Aus diesen kleinen Uranfängen erwuchs nach und nach eine immer größere Anzahl dieser Glaubensgenossen, und bereits im Jahre 1844 zählte man zu:

	Seelen einheimische	Seelen fremde	in Hausnummern
Fontina alba (auch Warnitza, Bialokrinica oder Bielokirnica genannt	547	58	94
Klimoutz	755	85	131
Lippoweny oder Mitoka . .	350	11	63
Mechidra oder Sakalince . . .	161	—	30
Zusammen	1813	154	318

sogenannte Lippowaner, welche in strenger Abgeschiedenheit von anderen Glaubensgenossen leben, sich in jeder Weise der unmittelbaren Aufsicht

[130]) A. h. Entschließung vom 23. Mai und Decret der vereinten Hofkanzlei vom 14. Juni 1835, Zahl 13794.

der Obrigkeit zu entziehen suchen, hierbei aber außer den obigen gerühmten Eigenschaften Laster an den Tag legen, welche theils in ihrer Rohheit, theils in ihrem isolirten Aufenthalte, theils darin ihren Grund haben, daß sie Verbrecher jeder Art, insbesondere aber auch russische Recrutirungsflüchtige und Deserteure, welche sich zu ihnen flüchten, aufnehmen. Alsbald nach der Einwanderung gründeten dieselben in einem zum Dorfe Fontina alba gehörigem Walde ein Kloster mit dreizehn, nach anderen Angaben mit siebzehn Mönchen, welche zum größten Theile aus der Moldau und Bessarabien unbefugt eingewandert waren. Die eigenmächtige Errichtung dieses Klosters im Walde wurde den Lippowanern zwar verhoben [131]) und denselben befohlen, dasselbe vom Walde in's Dorf zu versetzen, auch die Mönche dahin zu weisen, und zu dem Erwerbe durch landwirthschaftliche Arbeiten, ihrem Berufe gemäß, zu verhalten [132]). Allein diesen Anordnungen wurde nicht nachgekommen, und erst dann, als das Kloster im Walde ausgeraubt worden war, siedelten sich die Mönche im Dorfe an, wo sie im Jahre 1803 eine Kirche bauten. Ungeachtet des ungesetzlichen Bestandes wurde dieses Kloster stets aufrecht erhalten, und gedieh in so ferne, daß es im Jahre 1844 ein Einkommen von 3060 Gulden Conventions-Münze hatte, wovon neun Mönche erhalten wurden, welche übrigens sehr mäßig leben, kein Fleisch essen und sich ihre Kleider und sonstigen Bedürfnisse selbst erzeugen. Wiederholte, gegen den Bestand dieses Klosters gemachte Anstände, welche größtentheils darin gegründet waren, daß dasselbe allen schlecht beleumundeten Ankömmlingen zur sicheren Zufluchtsstätte diente, führten zu keinem Resultate. Die Mitglieder dieses Klosters scheinen aber blos einfache Mönche (Laienbrüder) gewesen zu sein; denn der vor der Aufnahme der Lippowaner vorgesehene Fall [133]), daß, wenn sie zur Ausübung ihrer Religion einen Geistlichen aus dem Auslande benöthigen sollten, ihnen die Aufnahme eines solchen und dessen Einwanderung gestattet werden sollte, trat bald ein. Um daher wegen der Religionsgebräuche der Lippowaner kein besonderes Aufheben zu machen [134]), wurde ihnen die Bestellung eines Popen ihrer Nation gestattet und erlaubt, denselben auch vom Auslande kommen zu lassen, derselbe sollte jedoch dem Bukowinaer griechisch-nicht-unirten Bischofe und dem griechisch-nicht-unirten Metropoliten in Car-

[131]) Decret des galizischen Guberniums vom 24. August 1791, Z. 19832.
[132]) Decret des Bukowinaer Kreisamtes vom 14. September 1791, Zahl 2990.
[133]) A. h. Handschreiben vom 19. Juni 1783.
[134]) Mil. Administ.-Akt, Zahl 586, vom 7. 1783.

lowitz untergeordnet sein, weil man sich nicht bestimmt fand, ihretwegen von dem allgemeinen Grundsatze des aufgehobenen Nexus mit der fremden Geistlichkeit abzugehen[135]). Allein diese letztere Bestimmung traf sowohl von Seite dieser Oberhirten, als auch von Seite der Lippowaner auf Widerstand, und es wurde daher von derselben wegen des schädlichen Einflusses auf das Ansiedlungsgeschäft Umgang genommen[136]). Später stellte es sich aber heraus, daß die kirchlichen Verrichtungen nur durch Geistliche geschehen, welche von Zeit zu Zeit aus Rußland herüberkamen. Nachdem aber bei der später eingetretenen russischen Grenzaufsicht das Hereinkommen von Geistlichen schwerer wurde, so wurden alle Taufen und Trauungen unter vielen Schwierigkeiten und mit vielen Kosten über der Grenze vorgenommen. Bei dieser Uebung wurden auch die Tauf-, Trauungs- und Sterbematrikel gar nicht geführt, sondern jeder Familienvater merkte sich die in seiner Famile vorkommenden Tauf-, Trauungs- und Begräbniß-Acte nach seinem Belieben vor. Ein solches Verfahren hatte auf die gerichtlichen und politischen Verhandlungen mit den Lippowanern den hemmendsten Einfluß, und da die Regierung auf die Einführung ordentlicher Matrikelbücher gedrungen hatte[137]), widersetzten sich die Lippowaner der Ausführung dieser Anordnung unter dem Vorwande, daß dieses eine Neuerung sei, jede Neuerung aber ihren Religionsgrundsätzen widerstreite, die ihnen durch das Privilegium eingeräumte freie Religionsübung sie daher von der Befolgung dieser Vorschrift entbinde[138]). Das Institut dieser Bücher hat an und für sich seiner Natur und Tendenz nach keinen religiösen Charakter, und es lehrte die bisherige Erfahrung, daß der factische Bestand des Klosters in jeder Beziehung gar keine guten Früchte getragen habe. Der fernere Bestand des Klosters sollte daher nur in so ferne zu dulden sein, wenn sie sich zur Ertheilung des Unterrichtes herbeilassen, die Seelsorge versehen und die Matrikelbücher führen. Die Lippowaner entgegen hielten die Ausübung ihrer Religion ohne Priester nicht möglich, sie verlangten daher die Bewilligung zur Anstellung eines Weihbischofes, welcher nach ihren Religionsbegriffen nur aus dem Mönchsstande genommen werden könnte, und daher auch um die nothwendige Erhaltung des Klosters. In Folge

---

[135]) Mil. Administ.-Acte, Zahl 663 vom Jahre 1783, und 721 vom Jahre 1784.
[136]) Mil. Administ.-Act, Zahl 740, vom Jahre 1784.
[137]) Bereits im Jahre 1785 war dem Bukowinaer Clerus die Führung der Tauf-, Trauungs- und Todtenbücher aufgetragen worden.
[138]) *Im Grunde aber weil sie nicht gleich den Juden gezählt, also zur Steuer gezogen werden wollten.*

der gepflogenen Verhandlungen wurde die Einführung eines ausländischen Geistlichen als Oberhirten oder Weihbischofes gestattet, welcher den in Fontina alba befindlichen Mönchen der Lippowaner die höheren Weihen zu ertheilen, und zugleich seinen Nachfolger zu ordiniren hätte, der dann wieder zur Priesterweihe, so wie zur Benennung und Ordination seines Nachfolgers befähigt wäre. Und da nach den Satzungen des griechisch-orientalischen Ritus die höhere Geistlichkeit nur aus den Mönchen hervorgehen kann; so wurde auch der Fortbestand des gedachten Klosters genehmigt. Der Weihbischof und das Kloster sollten übrigens aus eigenen Mitteln der Gemeinde erhalten und eben so eine Dorfschule auf eigene Kosten errichtet und unterhalten werden, und in dieser letzteren Beziehung die geeignete Ueberwachung von Seite der Regierung eintreten [139]). Es fand sich alsbald ein gewesener Metropolit aus Bosnien, Namens Ambrosius aus Constantinopel ein, welcher dem griechisch-nicht-unirten Ritus entsagte und zur Secte der Abtrünnigen übertrat, und der, noch bevor er die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt hatte [140*]), kraft der ihm gestatteten Ausübung der Functionen eines Weihbischofes [140]), als seinen Nachfolger einen Mönch des Klosters Fontina alba, Namens Cyrill (Kirilo) Timofejow), als Weihbischof consecrirte. Bald stellte es sich aber heraus, daß die Lage des Klosters nicht weit von der russischen Grenze zur Proselytenmacherei und Unterstützung der Raskolniken in Rußland durch Wort und That benutzt, und ohne Nothwendigkeit die Zahl der Mönche durch Zuzug aus Rußland und der Türkei entwichener Leute übermäßig vermehrt wurde [141]). Unter diesen Verhältnissen, wo aus der kleinen Bevölkerung der Mittelpunkt für alle Lippowaner, auch des Auslandes, gemacht werden sollte, wurde Ambrosius aus der Bukowina entfernt, und demselben bedeutet, daß er nicht weiter mehr der Oberhirt der Lippowaner sein dürfe, und sich künftig von jeder unmittelbaren und mittelbaren Einflußnahme auf deren und anderer Genossen dieses Glaubensbekenntnisses des Auslandes zu enthalten habe [142]); und eben so

---

[139]) A. h. Entschließung vom 18. September 1844, und Hofkanzlei-Decret vom 29. September 1844, Zahl 31031.

[140*]) Decret der vereint. Hofkanzlei vom 15. November 1846, Zahl 34987.

[140]) A. h. Entschließung vom 3. März 1847, Hofkanzlei-Zahl 9950.

[141]) Die Zahl der Mönche war auf 63 angewachsen; und eben so wurden zwei Nonnenklöster (unter dem Titel Armenhäuser) in fast gleicher Anzahl, größtentheils aus der Moldau, vorgefunden.

[142]) A. h. Entschließung vom 22. Februar 1848, Hofkanzlei-Erlaß vom 24. Februar 1848, Z. 21/P.

wurde die Schließung des Klosters anbefohlen [143]). Es wurde ihm sonach die Stadt Cilly in Steiermark zu seinem künftigen Aufenthaltsorte angewiesen, und demselben ein jährlicher Unterstützungsbeitrag gewährt. Seit dieser Zeit übernahm der von ihm geweihte Timofejow die von ihm bisher ausgeübten Functionen, welcher wieder aus Anlaß der damals herrschenden Cholera-Epidemie als seinen Nachfolger ohne Wissen und Genehmigung der Regierung einen gewissen Onuphrius Iwanow, einen Bukowinaer Insassen, bestimmte und weihte, welcher aber zur Zeit keinen wie immer gearteten Einfluß auf die religiöse Leitung der Lippowaner Gemeinden nimmt. Ueberhaupt wurden alle die verschiedenen Anordnungen, welche von Seite der Regierung hinsichtlich der religiösen Stellung der Lippowaner getroffen worden waren, eben so wenig wie die politischen Vorschriften beobachtet, sondern immerwährend unter dem Vorwande der ihnen zugesicherten freien Religionsübung, auf welche sie alle politischen Agenden bezogen, theils wegen angeborner, in ihren Religionsansichten wurzelnden Passivität gegen die Obrigkeit, und endlich wegen der Wirren, welche seit dem Jahre 1848 aus Anlaß der häufiger wechselnden Organisation und dem Wechsel der Beamten stattfanden, vereitelt.

Es stellte sich heraus, daß das Kloster nicht blos nicht provisorisch geschlossen, sondern noch wie vorher, aber in vermehrter Anzahl, offen erhalten wurde, die geistliche Hierarchie, welche einen Weihbischof an der Spitze haben sollte, eigenmächtig nach dem neuerlichen Staatshandbuche aus einem Metropoliten, Erzbischofe, Bischofe und einem Archimandriten bestand; auch die Zahl der gemeinen Mönche vorzüglich durch Zuzug aus der Moldau einen starken Zuwachs erhalten hatte, wofür kein anderer Entschuldigungsgrund angeführt wurde, als daß die Lippowaner, da sie sündigen, Leute brauchen, welche für sie wegen Ablaß und Vergebung der Sünden beten. Von einem Unterrichte für die angehende Geistlichkeit und der übrigen Glaubensgenossen war keine Rede; vielmehr erklärten dieselben diese Einrichtung ganz entbehrlich, da sie keine Erweiterung ihrer Kenntnisse bedürfen. In der neuesten Zeit war man bestrebt, die Verhältnisse dieser Religionssecte zu ordnen, und es war namentlich das Bestreben darauf gerichtet, dieselben in Beziehung ihrer Hierarchie und der Ausschreitungen hierin zu regeln. Ob aber dieses der Staatsverwaltung gelingen wird, steht zu erwarten.

---

[143]) Ministerial-Erlaß vom 6. Mai 1848, Z. 1443.

§. 16.

VII. Die Protestanten.

Die in Europa eingetretene Verbreitung des Protestantismus hatte auch auf die Moldau ihre Wirkung geäußert. Nach der Meinung einiger Schriftsteller sollen bereits die Hussiten den Grund zur Einführung dieser Lehre gelegt haben, welche Annahme durch den Umstand einige Wahrscheinlichkeit für sich hat, weil viele Hussiten nach Polen kamen, und eben so im fünfzehnten Jahrhunderte zahlreiche Anhänger dieser Lehre nach Ungarn flüchteten und sich in den nördlichen Comitaten angesiedelt haben[144]), wobei es nun allerdings möglich war, daß einige derselben bis in die Moldau vordrangen. Allein diese Annahme erscheint als eine bloße Hypothese, da unbestreitbare Denkmale über diese Einwanderung bisher nicht aufgefunden wurden, ja im Gegentheile andere Thatsachen den Beweis liefern, daß, wenn man auch diese Einwanderung der Hussiten für wahr gelten lassen wollte, doch ihre Religion sich keinen weiteren Fortgang verschaffen konnte, und sie wieder zur katholischen Kirche zurückgekehrt sind. Denn Timon[145]), welcher gleichfalls diese Einwanderung der Hussiten in die Moldau behauptet, sagt gleich darauf: Hisce hodie sacra ministrari per conventuales Franciscanos, moderatore eorum cum hominibus societatis Jesu, Jassiis commorante, was deutlich zeigt, daß sie von ihrer Lehre abgekommen sein mußten, weil man sonst nicht leicht begreifen könnte, wie denn katholische Priester bei ihnen die geistlichen Functionen hätten verrichten können. Indessen ist nicht zu leugnen, daß die immer größere Verbreitung der Protestanten in den benachbarten Ländern, und die Verfolgungen, welche sie entweder wirklich erfuhren, oder dulden zu müssen vermeinten, viele derselben bewog, in die Moldau einzuwandern, nicht als weil man in diesem Lande zu jenen Zeiten duldsamer gewesen wäre, sondern weil die daselbst bestehende Regierung, und noch weniger der türkische Oberherr sich um die Religions-Meinungen der Einwanderer nicht viel bekümmerte, vielmehr das Augenmerk im Allgemeinen nur darauf gerichtet war, ob von den fremden Insassen jene Vortheile erlangt werden, welche man sich von

---

[144]) Vgl. Csaplovics a. a. O. I. Th. S. 196 und 286.
[145]) Vgl. Sam. Timon, Imago antiquae Hungariae etc. Viennae 1754.

ihrer Einwanderung versprach, oder wenigstens fordern zu können für berechtigt hielt. Zu diesem Indifferentismus in Religionssachen gesellte sich noch der Umstand, daß zu jener Zeit, als bereits die Sachsen in Siebenbürgen insgesammt zur protestantischen Lehre übergetreten waren, die damals zwischen diesem Lande und der Moldau obwaltenden Handelsverhältnisse viele derselben bewog, in diesem letzteren Lande ihren Wohnsitz aufzuschlagen, welche Einwanderung sich auch noch dadurch vergrößerte, daß auch hier, wie in anderen Ländern, die Sachsen zur Betreibung des Bergbaues in's Land berufen worden waren. Hier lebten nun diese Protestanten nach ihren Religions-Grundsätzen, mochten vielleicht sich auch Kirchen gebaut haben; allein als der Handel und Bergbau in Verfall geriethen, und die moldauische Herrschaft sich in dem Maße verschlechterte, als sie in anderen Staaten durch das Emporblühen vernünftiger Regierungsgrundsätze sich verbesserte; so verließen sie zum größten Theile wieder das Land, und diejenigen, welche zurückgeblieben waren, gingen theils zur katholischen und theils zur griechischen Kirche über, da sie nicht nur unvermögend waren, sich die nöthigen Seelsorger zu verschaffen, sondern auch die Erhaltung und Herstellung der Kirche ihre Kräfte überstieg. Auf diese Art geschah es, daß die Protestanten in kurzer Zeit sich bis auf den Namen verloren, und bereits zu Ende des siebenzehnten Jahrhundertes das Andenken an sie ganz erloschen war. Als aber gegen die Mitte des vorigen Jahrhundertes die inneren Staatenverhältnisse sich mehr ausbildeten und hierdurch so manche wohlthätige Wirkung des Staatenlebens von einer Seite sich zeigte, welche man vorher nicht geahnt hatte; so war auch die Industrie des größten Theiles der europäischen Staaten in einem solchen Fortschreiten begriffen, daß sie selbst die Aufmerksamkeit solcher Regierungen erweckte, welche hinsichtlich der Cultur hinter den übrigen zurückgeblieben waren. Dieser Fall war auch bei der Moldau eingetreten, und sei es nun, daß ihre Herrscher aus eigenem Interesse oder aus Gleichgiltigkeit, oder auch aus einer Art Humanität ihrem Volke einen kleinen Kreis politischer Freiheit gönnten, und deswegen den Gewerbsfleiß und den Unternehmungsgeist aufmunterten[146]); so konnte es ihnen doch nicht entgehen, daß in diesem Lande die vorhandenen Anlagen noch so wenig angeregt waren, und es daher geradezu unmög-

[146]) Daß in despotischen Staaten von dieser Wirkung auf jene Ursachen geschlossen werden kann, behauptete Jeffrey, der Lord-Advocat von Schottland, und berühmter Redacteur des Edinburgh-Review, in seiner am 4. März 1831 im britischen Unterhause gehaltenen Rede.

lich sei, mit den Landesbewohnern ein günstiges Resultat zu erzielen. Man richtete also auch hier sein Augenmerk auf die Deutschen, welche so wie in allen östlichen Staaten Europa's auch hier die Grundlage der industriellen Production bilden sollten. An Einwanderern von dieser Nation hatte es auch gegenwärtig nicht gefehlt; aber ein Umstand trat ein, daß nämlich die meisten aus protestantischen Ländern kamen, und auch in ihren neuen Wohnorten die Ausübung ihrer Religion gesichert wissen wollten. Diese Umstände trugen zum Wiedererscheinen der protestantischen Lehre in der Moldau das Meiste bei, und sie waren die nächste Veranlassung zu dem noch gegenwärtig bestehenden Zustande dieser Religionsgenossen in der Bukowina.

Vor Allem hatte nämlich der Fürst Gregor Johann am 5. August im Jahre 7260 nach Erschaffung der Welt [147]) oder im Jahre 1752 nach Christi Geburt „den unter der Regierung sei„nes Vaters eingewanderten fremden Deutschen, welche aus dem „Breslauer-Districte in dem Czernowitzer Bezirke sich ansäßig ge„macht hatten," unter anderen Begünstigungen auch die Religionsfreiheit mit den Worten zugesichert: „In ihren Religionsübungen „sollen sie im geringsten von Niemanden gestört werden. Auch soll es „bei den Grundsätzen und Gebräuchen ihrer Religion sein Verbleiben „haben; sie sollen Kirchen bauen und Andacht halten, sich auch Seel„sorger und Lehrer, so viel selbe nach ihren Religions-Gebräuchen nö„thig haben, aufnehmen dürfen. Zur besseren Begründung ihrer An„säßigkeit auf moldauischem Boden sollen sie auch befugt sein, Güter „im Czernowitzer-Districte durch gütliche Verträge des Verkäufers an „sich zu bringen."

Diese den moldauischen Protestanten zugestandene Begünstigung war die Veranlassung zu einem bald darauf erfolgten neuem Freiheitsbriefe. Es hatte nämlich der Castellan zu Krakau und Vater des letzten polnischen Königs, Poniatowski, den Entschluß gefaßt, in dem ihm eigenthümlichen, hart an der moldauischen Grenze gelegenen Dorfe Zaleszczyk eine Tuchfabrik zu errichten, und auf diese Art den Grund zu einer Stadt zu legen. Die Ausführung dieses Vorhabens übertrug er dem General-Commissär seiner Güter, dem Oberstlieutenant von Ottykier, einem Protestanten. Diesen hatte die Geschichte Polens belehrt,

[147]) Nach der Rechnung der neueren Griechen, wie auch ehemals der Russen, bis auf Peter den Großen. — Die Urkunde ist in moldauischer Sprache abgefaßt und befindet sich in den Händen der Zaleszczyker evangelischen Gemeinde.

[illegible] Deutschen [illegible] und Preußen [illegible] Einwanderer waren [illegible] Protestanten, [illegible] Religion [illegible] Erfüllung dieser [illegible] Hindernisse entgegen [illegible], und [illegible] Einwanderer [illegible] Dingen [illegible] Lande [illegible] Stifter dieser [illegible] Gedanken, in dem [illegible] Kirche für die Colonie zu errichten. Man [illegible] Absicht zuerst an den Hospodar der Moldau, und [illegible] Genehmigung der hohen Pforte eingeholt [illegible] Urkunde [illegible], worin der Fürst nicht nur den Willen des türkischen Kaisers [illegible], alle fremden und deutschen evangelischen Einwohner in seinen Schutz zu nehmen, sondern [illegible] „für [illegible] Zeiten geltende" Versicherung gab, daß „[illegible] Glaubensbekenntnisse Niemand [illegible], noch „[illegible] Gottesdienst [illegible] „Gebeten und Gebräuchen [illegible] können, zu welchem Endzwecke der „Colonie [illegible] eine Kirche aufzubauen, und „[illegible] Kirchenbedienten und Schulmeister [illegible] zu halten." Diese Begünstigungen wurden aber nicht [illegible] Ansiedlern [illegible] sondern auch auf jene [illegible] Land kommen sollten, und zugleich auch [illegible] Lande, wo es ihnen beliebig sein wird, niederzulassen [illegible] daß sie mit dem Grundherrn nach dem Gebrauche und der Gewohnheit des Landes [illegible] übereinkommen. In Folge dieses [illegible] das am rechten Ufer des Dnie-

---

[illegible] Samuel [illegible] Beitrag zum deutschen [illegible] Anfiedlungen in Galizien [illegible] Bruno [illegible] S. [illegible] [illegible] daß [illegible] Bischof von [illegible] [illegible] Kirche gestatten wolle.

[illegible] S. 16 [illegible] Ausstellung. [illegible] im Jahre 1749 oder 1760 ausgefertigt worden. Was seine Behauptung betrifft, daß das Originale der Urkunde sich noch [illegible] in den Händen der [illegible] Gemeinde befindet, so konnte ich mir darüber keine Gewißheit verschaffen.

sters liegende Gut Philippe oder Philipcze, und hier kam auch wirklich durch eine Sammlung, welche man im evangelischen Europa veranstaltet hatte, eine hölzerne Kirche zu Stande.

Die Vortheile, welche aus dem Ansiedlungswesen für das Land sich ergaben, hatten jetzt auch moldauische Private zu gleichen Unternehmungen gereizt, und auf diese Art geschah es, daß der damalige Starost von Czernowitz, Bandili Klutschma, wegen Errichtung einer Glasfabrik bei dem Fürsten Gregor Alexander Ghika das Ansuchen machte. Die Bewilligung hierzu erfolgte am 12. Mai 1766, und indem er in dem dießfalls ertheilten Privilegium demselben „die „Hereinziehung der Fabricanten aus anderen Ländern erlaubte," nahm er in dasselbe auch die „für ewige Zeiten gültige" Begünstigung auf, „daß dem Bandili auf Verlangen der eingewanderten Fabricanten, sie „mögen sich zu was immer für einen Glauben bekennen, ge„stattet sei, eine Kirche nach ihrer Art an dem Orte, wo sie ansäßig „werden, zu erbauen, und ihnen freigestellt werde, einen Priester nach „ihrer Religion zu erhalten, welche Priester von allen jenen Steuern, „welche von anderen Priestern entfallen, enthoben sind" [150]).

Indessen verbreitete sich die Industrie in der Moldau nur sehr langsam, und eben derselbe Fürst Alexander Ghika äußerte sich öffentlich dahin, „daß aus Nachlässigkeit sich Niemand mit der Erzeugung „selbst der nothwendigsten Artikel befassen wolle." Dieser Mangel des Gewerbfleißes trat nun besonders fühlbar in Beziehung auf das Tuch hervor, und um diesem Bedürfnisse abzuhelfen, wendete er sich an die kurz vorher erwähnte Tuchfabrik in Philippe, um sie, wo möglich, zur Uebersiedlung in das Land weiter hinein zu bewegen, oder wenigstens aus derselben einen Theil der nöthigen Arbeiter zu erhalten. Dieser Versuch gelang demselben, und die meisten zu Philippe angesiedelten Tuchmacher (mit Ausnahme von vier Familien) verließen ihren bisherigen Aufenthaltsort, und wählten sich zu ihrem neuen Aufenthalte ein in der Nähe von Jassy liegendes, den Kalugiern zu St. Johann gehöriges Dorf, Kiparestie, welches sie von dem Fürsten zum Geschenke erhielten, und zum Unterschiede von ihrem vorigen Wohnsitze Neu-Philippe nannten [151]). Die Urkunde über diese Schenkung wurde

[150]) Das Originale dieser gleichfalls in moldauischer Sprache ausgefertigten Urkunde befindet sich in den Händen der Zaleszczyker evangelischen Gemeinde.

[151]) Hier muß ich den Irrthum Bredetzky's a. a. O. S. 24 berichtigen, als ob Philippe und Kiparestie ein und derselbe Ort sei, da doch Philippe am rechten Ufer des Dniesters, Kiparestie aber zwischen dem Pruth und Bachlui liegt; und dieser letztere Ort muß auch gemeint sein, wenn in A. F. Bü-

am 23. Auguſt 1766 [152]) ausgeſtellt, und in derſelben den Anſiedlern gleichfalls die volle Freiheit ertheilt, „alle Ceremonien, die ihre Reli„gion angehen, auszuüben, ſo daß ſie ihren Paſtor oder Lehrmeiſter „haben können, welcher von dem Comiſſarius und den Vormündern „der Kirche, welche in dem vorbeſagten Neu-Philippe oder Kipareſtie „geſtiftet iſt, erwählt wird.“ Zur mehreren Bekräftigung und Aufrechthaltung der den Coloniſten ertheilten Privilegien wurden dieſelben noch durch einen großherrlichen Ferman beſtätigt. Dieſe Fabrik ſchien den beſten Fortgang machen zu wollen, als plötzlich der Paſtor dieſe Colonie verließ. Nun hatte man zwar aus Schleſien einen anderen Religionslehrer herbeigerufen, allein dieſer blieb zu Alt-Philippe und wollte ſich nicht nach Neu-Philippe begeben. Aus dieſer Urſache ſuchte auch der Fürſt ihn daſelbſt zu überfallen und ſammt den dortigen Einwohnern und Kirchengeräthen nach Neu-Philippe bringen zu laſſen. Allein der Anſchlag wurde verrathen und der Paſtor flüchtete ſich mit dem Kirchenrathe nach Zaleszczyk, wo der im Jahre 1764 zum Könige von Polen erwählte Stanislaus Poniatowski ihnen ein eigenes Haus ſchenkte, welches ſie zur Abhaltung des Gottesdienſtes einrichteten, und in deſſen Beſitze ſie ſich bei der Revindication Galiziens von Seite Oeſterreichs befanden. — Zu Neu-Philippe hatten indeſſen die Angelegenheiten eine ganz mißliche Wendung genommen, denn Fürſt Ghika war im Jahre 1767 abgeſetzt worden, und an deſſen Stelle der unglückliche Fürſt Kalimach der jüngere (wegen ſeiner Armuth mit dem Spottnamen der Mamaliga [153])-Fürſt belegt) gekommen. Dieſer hatte zwar der Colonie die von ſeinem Vorfahrer erhaltenen Begünſtigungen durch die Urkunde vom 9. Juni 1767 [154]) beſtätigt, und in derſelben ihnen auch ausdrücklich „den Genuß der freien Religions-Uebung und die Erlaubniß, einen „Paſtor und Prediger in der neu erbauten Kirche zu Kipareſtie zu „haben, eingeräumt,“ allein die gleichzeitigen Kriegsbegebenheiten beraubten die moldauiſche Regierung der Mittel, dieſe Tuchfabrik weiter zu erhalten, und mit ihr zerfiel auch der weitere Beſtand der Colonie.

ſching's Vorbereitung zur europäiſchen Länder- und Staatenkunde, in der ſechſten von G. P. H. Normann herausgegebenen Auflage, Hamburg 1802, S. 417, geſagt wird, daß in der Türkei zu Bilipſchi (Philippe) ſich eine proteſtantiſche Kirche befindet.

[152]) Dieſelbe ſteht ihrem ganzen Inhalte nach in Sulzer's oben angef. Werke, III. Bd. S. 656 ff.

[153]) Die gewöhnliche und zugleich Lieblingsſpeiſe der Walachen aus Kukuruzmehl.

[154]) Sulzer a. a. O.

[redacted]

II.

Die Branntwein-Industrie und die Branntweinsteuer in Oesterreich.

Vom Herrn Alois Dessary, Sektionsrathe im k. k. Finanz-Ministerium.

I.

Einleitung.

Ich setze mich dießmal von vornherein in die vortheilhafte Position, daß demjenigen, was ich schriftlich hier zu erörtern mich anschicke, nicht aller „Spiritus" abgesprochen werden kann. Ich will mir nämlich erlauben, in den nachfolgenden „geistvollen" Zeilen den geneigten Leser von Weingeist, Alkohol, Branntwein, Spiritus, Rhum, Liqueur, und wie derlei gebrannte geistige Flüßigkeiten alle heißen, dann nebenher auch vom Landbaue und vom lieben Vieh zu unterhalten, dessen Fleisch uns eines der gesündesten Nahrungsmittel bietet.

Ich will es versuchen, die Verhältnisse der Branntwein-Industrie in Oesterreich, und ihren Einfluß auf Landwirthschaft und Viehzucht in gedrängter Kürze zu beleuchten, wobei natürlich die Steuerfrage nicht übergangen werden kann. Es ist in der letzten Zeit eine eigene Krisis in diesem Industriezweige fühlbar geworden, welche von Zuckungen begleitet ist, die von mancher Seite als „Todeszuckungen" ausgegeben werden wollen, woran niemand Anderer als — die leidige „Verzehrungssteuer" die Schuld trage!

Untersuchen wir selbst den Patienten, um uns zu überzeugen, wie es mit ihm steht, dann ob und wie ihm zu helfen ist.

Fern sei es von mir, den gefälligen Leser mit technischen Auseinandersetzungen und mit gelehrten Schilderungen chemischer Processe zu ermüden, durch welche aus stärkmehl- und zuckerhältigen Stoffen das geistige, Alkohol genannte Produkt gewonnen, und wie die gewonnenen

geistigen Flüßigkeiten in den mannigfaltigsten Zubereitungen für den menschlichen Genuß sowohl, als für den technischen Gebrauch hergestellt werden. Ich begnüge mich mit der Annahme, daß die gebrannten geistigen Flüßigkeiten, die wir der Kürze halber mit dem generellen Namen „Branntwein" belegen wollen, Jedermann sattsam bekannt sind, nachdem selbst die Indianer des Westens denselben unter dem Namen des „Feuerwassers" kennen gelernt haben.

Nur mit wenig Worten muß ich mich bei zwei Begriffen aufhalten, die nicht allen Lesern dieser Blätter genug geläufig sein dürften, nämlich der Maische und der Schlempe oder dem Spülich, wovon im Verlaufe öfters die Sprache sein wird.

Die stärkmehl- oder zuckerhältigen Stoffe, aus denen man Alkohol gewinnen will, müssen mittelst eines eigenen Gährungsprocesses (die geistige Gährung) hierzu geeignet gemacht werden. Dieser Gährungsproceß wird auf nassem Wege in eigenen Bottichen oder Tonnen eingeleitet; die Bereitung der Stoffe für diesen Zweck heißt die Maischung, — und die also zubereiteten Stoffe, denen dann zur Vergährung in den Gähr- oder Maischtonnen oder Bottichen gemeiniglich ein künstliches Gährungsmittel beigesetzt wird, die Maische, welche nach Beendigung der Gährung abgebrannt, extrahirt, entgeistet wird.

Den Abfall von der Branntwein-Erzeugung, die entgeistete, abgebrannte Maische nennt man Spülich oder Schlempe, welche mit besonderem Nutzen in der Regel zur Viehfütterung, in neuester Zeit aber auch zur Pottaschen-Erzeugung verwendet wird.

Um mich des genügenden richtigen Verständnisses zu versichern, brauche ich nur noch vorauszuschicken, daß der Werth der gebrannten geistigen Flüßigkeiten insgemein nach der Menge des Alkohols, den sie enthalten (Gradgehalt genannt), bestimmt wird. Dieser Alkoholgehalt wird mittelst eigener physikalischer Instrumente (Branntweinwagen, Aräometer, Alkoholometer) gemessen, welche man in die zu prüfende Flüßigkeit einsenkt. Solche spindelförmige Glasinstrumente enthalten eine eingeschmolzene Skala, die in Grade abgetheilt ist. Bis zum Jahre 1853 waren in Oesterreich derlei Aräometer mit einer von Beaumé festgestellten Skala allgemein im Verkehre gebräuchlich; sie zeigen, wie viele Wiener Maß (Grade) reinen Alkohols in einem n. ö. Eimer (= 40 Maß) der zu prüfenden Flüßigkeit enthalten sind, und zeigen daher von 0 bis 40 Graden.

Gegenwärtig ist im ganzen Umfange des Kaiserstaates für ämtliche Zwecke sowohl, als zum Kaufe und Verkaufe ein anderes ämtlich

cimentirtes und Alkoholometer genanntes Instrument (mit einem eingeschmolzenen Thermometer) als legales Werkzeug zur Prüfung der Stärke des Branntweines eingeführt, welches sich von dem Beaumé'schen Aräometer wesentlich dadurch unterscheidet, daß es den Alkoholgehalt einer Flüßigkeit nach Procenten anzeigt, d. h. mittelst seiner 100-theiligen Skala angibt, wie viele Maß Alkohol in 100 Maß der Flüßigkeit enthalten sind.

Es gibt aber auch derlei Alkoholometer mit einer doppelten Skala, deren zweite nämlich gleich jener von Beaumé 40theilig ist, und eben so wie die letztere den Alkoholgehalt nach Vierzigtheilen eines Eimers anzeigt.

Im gewöhnlichen Verkehre ist die 40theilige Skala noch immer mehr im Gebrauche, so daß, wenn z. B. von „Graden" Branntweins die Rede ist, darunter gewöhnlich Grade der 40theiligen Skala verstanden werden. Die Grade der letzteren verhalten sich übrigens zu jenen der 100theiligen Skala wie 1 zu $2\frac{1}{2}$.

II.

Art der Branntwein-Besteuerung und Ausmaß derselben.

Daß der Branntwein, als Gegenstand eines so sehr ausgebreiteten Verbrauches, gleich andern Verzehrungsgegenständen, einer Besteuerung für Staatszwecke unterzogen werde, wird — fast ein Wunder! — von keiner Seite anstößig gefunden. Den einzelnen Consumenten, welche die Steuer zu tragen haben, kann, da sie selbst bei übermäßigem Genusse doch keine gar großen Quantitäten Branntweins im Jahre zu verzehren im Stande sind, eine ziemlich hohe Abgabe nicht leicht fühlbar werden. Es gibt aber Moralisten, welche ein so hohes Ausmaß der Steuer wünschen, daß den guten Leutchen das Branntweintrinken möglichst verleidet würde. Ihnen, den Schnaps-Verächtern, scheint die Besteuerung, anstatt des Schulunterrichtes, das bequemste Mittel zur Erziehung und Bildung der großen Volksmassen zu sein. Sie vergessen nur, daß bei ihrem Erziehungsprincipe, nach welchem die Erziehung von hinten anfängt, die große Zahl derjenigen leidet, für welche der Schnaps kein Gift, sondern ein gesundes, oft nothwendiges Genußmittel ist; dann daß nicht aller Branntwein durch die Kehlen wandert, sondern auch in technischer Verwendung immer mehr verbraucht wird.

Schade, daß die Geschichte uns nicht die Motive aufbewahrt hat, warum in den verschiedenen Landesverfassungen schon vor vielen Jahrhunderten den hohen Herren, den „Dominien" oder „Herrschaften" die sogenannte Propination als ausschließendes Recht, jus regale, jus dominale, vorbehalten worden ist, ob dieß aus humanem Wohlwollen für das „Volk," oder „aus anderen Gründen" geschehen ist. Thatsache ist es, daß der Branntweingenuß allmälig sehr überhand genommen hat, und die Propination eine der einträglichsten Einkommensquellen der Berechtigten geworden ist, zu deren Sicherung der (bei uns seit 1848 aufgehobene) „Branntweinzwang" nicht wenig beigetragen hat. Wir konstatiren anbei, daß es auch sogenannte Nichtmoralisten gibt, welche ein sehr geringes Ausmaß der Staats-Steuer verlangen, damit sie für sich aus der Erzeugung oder dem Verkaufe des Branntweines den größtmöglichen Nutzen ziehen können.

Die rechte Mitte zu treffen, wird allerdings etwas schwer sein; und bei so diametral einander gegenüberstehenden Wünschen wird man von vornherein auf den Dank der einen und der anderen extremen Partei verzichten müssen.

Mit Ausnahme Dalmatiens, dann der sogenannten ungarischen Kronländer, in denen vor 1851 für Rechnung des Staatsschatzes keine Verzehrungssteuer bestanden, hat in allen übrigen österreichischen Staaten die Besteuerung des Branntweines bis zum Jahre 1835 beim Ausschanke oder Kleinverschleiße, dann bei der Einfuhr in die für die Verzehrungssteuer-Einhebung geschlossenen Städte, und bei der Erzeugung in diesen wenigen Städten stattgefunden.

Theils die Unergiebigkeit dieser Besteuerungsart, theils die Unzulänglichkeit der Kontrolle bei der Einhebung scheint die Regierung dazu bewogen zu haben, dieses System aufzugeben und vom Verwaltungsjahre 1836 angefangen — außerhalb des lombardisch-venetianischen Königreiches, Tirols mit Vorarlberg und der Zollausschlüsse von Brody und im illyrischen Küstenlande — die Besteuerung der gebrannten geistigen Flüßigkeiten auf den Moment ihrer Erzeugung umzulegen, wodurch der Gesammtverbrauch in die Besteuerung einbezogen worden ist.

In den zuletzt genannten Gebietstheilen verblieb es einstweilen noch bei der Besteuerung des Ausschankes; die Besteuerung bei der Erzeugung erfolgte aber auch hier und in dem später zugewachsenen Krakauer-Gebiete in den Verw. J. 1847, 1854 und 1857, mit einziger Ausnahme des Zollausschlusses von Brody.

In dem Steuerausmaße ward anfänglich das Königreich Galizien mit der Bukowina in der Art begünstiget, daß hier die Erzeugungssteuer um ein volles Drittheil geringer war, als in den andern Provinzen, — welche daher durch eine eigene Steuerlinie geschieden werden mußten.

Die Erzeugungssteuer ist je nach Beschaffenheit der Stoffe, aus denen Branntwein bereitet wird, in einer zweifachen Art bemessen, nämlich theils nach dem Maischraume, d. i. nach dem Raumgehalte der Gefäße (Bottiche, Tonnen), in denen die Maische der Vergährung unterzogen wird, beziehungsweise nach der Menge der verwendeten Erzeugungsstoffe, — theils nach der Menge und Grädhältigkeit des Produktes.

Bei der ersten Einführung der Erzeugungssteuer im V. J. 1836 betrug die Steuer

I. bei Anwendung von Kartoffeln, Rüben, Getreide, Hülsenfrüchten und dergleichen „mehligen Stoffen," von Runkelrüben-Melasse, ferner unter den „nicht mehligen Stoffen" von Kernobst, Wurzeln, Weintrabern und Bierbrau-Abfällen 9, in Galizien (mit der Bukowina) 6 Kreuzer, —

und bei Anwendung von Steinobst, Wein, Weinhefen, Weinmost und Obstmost 13½, in Galizien 9 Kreuzer C. M.

von jedem n. ö. Eimer des Maischraumes;

II. bei Verwendung von Stärkmehl, Abfällen der Zucker-Raffinerien, Syrup und andern concentrirten Flüßigkeiten von höherem Zuckergehalte als jenem der zuvor (I.) genannten Stoffe

für jeden erzeugten Eimer Branntwein

unter 52½ Alkoholometergraden	.	3 fl. — kr.	C. M.
von 52½% aufwärts unter 65%	. . .	3 „ 45 „	„ „
„ 65% „ „ 77½%	. . . .	4 „ 30 „	„ „
„ 77½% „ „ 90%	. . . .	5 „ 15 „	„ „
„ 90% bis 100% des Alkoholometers	. .	6 „ — „	„ „

— in Galizien und der Bukowina durchgehends um ein Drittheil weniger.

Durch volle 14 Jahre blieb dieses Steuerausmaß ungeändert, trotz der bedeutenden Fortschritte, welche der technische Betrieb der Branntwein-Industrie in diesem langen Zeitraume gemacht hatte. Erst mit Beginn des V. J. 1850 trat in den zu I. bemerkten Steuersätzen eine ganz kleine Erhöhung, und zugleich die Gleichstellung Galiziens

und der Bukowina mit den übrigen besteuerten Kronländern ein, in Folge dessen die erwähnte Steuerlinie entfiel.

Es wurden nämlich vom V. J. 1850 angefangen die unter I. aufgeführten Steuersätze von 9 (6) und 13½ (9) Kr. allgemein auf 10 und 15 Kr. C. M. pr. Eimer Maischraum erhöht. Die unter II. bemerkten Steuersätze jedoch, deren besonderes Ausmaß für Galizien und die Bukowina beseitiget wurde, blieben ungeändert.

Die nächste Aenderung der Branntwein-Steuersätze erfolgte im J. 1853, wo vom 1. Oktober an die unter I. begriffenen Steuersätze weiter auf 14 und 21 Kreuzer vom Eimer Maischraum erhöht wurden.

Endlich im Herbste (1. Sept.) 1856 trat theilweise eine Herabminderung der Steuersätze ein, und zwar für Weinträber von 14 auf 9 Kr., — für Kernobst, Wurzeln, Brau-Abfälle von 14 auf 12 Kr., — für Steinobst, Wein, Weinhefen, Weinmost und Obstmost von 21 auf 18 Kr., — dagegen eine Erhöhung für alle mehligen Stoffe und Runkelrüben-Melasse von 14 auf 18 Kr. pr. Eimer Maischraum.

Auch bei diesen wiederholten Aenderungen, wornach gegenwärtig für die mehligen und die nicht mehligen Stoffe die drei Steuersätze von 9, von 12 und 18 Kr. C. M. pr. Eimer bestehen, blieben die unter II. aufgeführten Tarifsätze, mit Beseitigung der für Galizien und die Bukowina bestandenen Begünstigung, ungeändert, worüber die Aufklärung später folgt.

Seit dem J. 1851 haben übrigens an den eingeführten Steuersätzen auch die ungarischen Kronländer, welche damals zum ersten Male zur Verzehrungssteuer herangezogen wurden, und seit 1. November 1856 auch das lomb.-venet. Königreich, Tirol und Vorarlberg sogleich Theil genommen.

Als mit 1. November 1858 der neue österreichische Münzfuß in's Leben trat, wurden die sämmtlichen Tarifsätze der Verzehrungssteuer einfach auf die neue Geldwährung umgesetzt oder umgerechnet. Uebrigens ist aus Anlaß des im Jahre 1859 ausgebrochenen Krieges gegen die sardinisch-französische Allianz ein 20percentiger außerordentlicher Zuschlag zu sämmtlichen Tarifssätzen der Verzehrungssteuer angeordnet worden, der gegenwärtig noch erhoben wird.

Als ein bemerkenswerther Umstand ist hier noch anzuführen, daß die Wirkung der Branntwein-Steuersätze durch die Gestattung von Abfindungen in nicht unerheblichem Maße gemildert wurde, da bei solchen Abfindungen Nachlässe insbesondere für mehlige Stoffe von

15, oder nach Umständen von 7½ Procent der tarifmäßigen Gebühr, für nicht mehlige Stoffe oft in noch ausgedehnterem Umfange zugestanden werden.

III.

Ertrag der Branntweinsteuer.

Wir wollen zunächst untersuchen, welche Erfolge die dermalige Besteuerung der Branntwein-Erzeugung für die Staatsfinanzen gehabt hat. Seitdem die gesammte steuerpflichtige Erzeugung gebrannter geistiger Flüßigkeiten in den Bereich der Kontrolle durch die Finanz-Verwaltung einbezogen worden ist, müssen die aus den Steuer-Registern gezogenen Nachweisungen über den Ertrag der Branntweinsteuer von Jahr zu Jahr die verläßlichsten Materialien zu einem ziemlich anschaulichen Bilde von dem jeweiligen Stande der Branntwein-Industrie in Oesterreich, von ihrer Zunahme oder ihrem Verfalle darbieten.

Man wird in diesen Nachweisungen von Jahr zu Jahr wenigstens aus den Ertrags-Erfolgen die Wirkungen von Ursachen entnehmen können, welche in größerem Umfange bald zur Verminderung, bald zur Förderung jenes Produktionszweiges beigetragen haben.

Bei der Darstellung des Ertrages der Branntweinsteuer müssen jedoch zwei Perioden von einander geschieden werden, deren erste nämlich seit 1. November 1835 mit dem Beginne der Besteuerung bei der Erzeugung des Branntweines in den deutschen und slavischen Kronländern anhebt, und nur diesen Theil der Monarchie begreift, — die zweite hingegen erst nach den Revolutionsstürmen der Jahre 1848 und 1849 die auf alle übrigen Kronländer ausgedehnte Besteuerung umfaßt.

Dabei müssen namentlich die vier Jahre 1848 bis 1851 übergangen werden, weil deren Ergebnisse eben wegen der damaligen politischen Wirren und ungeordneten Verhältnisse, und wegen des darauf gefolgten schwierigen Ueberganges zu geregelten, gesetzlichen Zuständen nicht als maßgebend angesehen werden können.

Bei den nachfolgenden zwei Uebersichten des Ertrages der Branntweinsteuer während der 12 Verwaltungsjahre 1836 bis 1847 in den deutsch-slavischen Kronländern, — dann während der achtjährigen Periode vom Jahre 1852—1859 im Umfange der ganzen österreichischen Monarchie (außer Dalmatien) ist diese Sonderung beobachtet und das jeweilige Steuer-Erträgniß in einer Weise ersichtlich gemacht, welche die Erforschung der Ursachen

des Steigens oder Fallens wesentlich erleichtert. (Siehe die am Schlusse dieses Artikels befindlichen Uebersichten I. und II.)

In den ersten Jahren ist eine allmälige Zunahme, dann plötzlich eine bedeutende Verminderung des Steuerertrages bis 1847 bemerkbar; wogegen aber seit 1852 das Erträgniß der Branntweinsteuer in konstanter Progression sich auf einen Betrag emporgeschwungen hat, welcher dem vierten Theile des Ertrages der gesammten Verzehrungssteuer gleichkommt. Die Branntweinsteuer ertrug nämlich nach Abzug der Restitutionen für exportirten Spiritus in den deutsch-slavischen Kronländern zusammen in Conventions-Münze:

im	Jahre	1836	3,150.464	fl.	im	Jahre	1846	2,259.075 fl.
„	„	1837	2,688.310	„	„	„	1847	1,798.960 „
„	„	1838	2,363.729	„	„	„	1852	3,457.800 „
„	„	1839	3,053.730	„	„	„	1853	3,678.543 „
„	„	1840	3,069.195	„	„	„	1854	3,936.468 „
„	„	1841	3,451.129	„	„	„	1855	4,158.945 „
„	„	1842	3,202.723	„	„	„	1856	4,602.755 „
„	„	1843	2,864.781	„	„	„	1857	5,446.949 „
„	„	1844	2,823.495	„	„	„	1858	5,626.948 „
„	„	1845	2,347.452	„	„	„	1859	6,567.092 „

und in der ganzen Monarchie zusammen:

im	Jahre	1852	6,237.619	fl.	im	Jahre	1856	9,393.336 fl.
„	„	1853	6,894.109	„	„	„	1857	10,303.902 „
„	„	1854	7,304.858	„	„	„	1858	10,166.073 „
„	„	1855	8,015.925	„	„	„	1859	11,587.540 „

Dabei ist zu bemerken, daß im Allgemeinen von dem Zugeständnisse der Abfindungen, wobei den Brennereibesitzern gewisse namhafte Nachlässe an der tarifmäßigen Steuergebühr bewilliget werden, ein immer mehr ausgedehnter Gebrauch gemacht wurde. Diese Nachlässe, welche sich allein für die abgefundene Brennerei aus mehligen Stoffen im Verwaltungsjahre 1859 auf die namhafte Summe von 762.537 fl. C. M. beliefen, sind für die Brennereien um so bedeutender, je höher die Steuersätze bemessen sind, und um so werthvoller, je tiefer die Branntweinpreise fallen. Während im Jahre 1852 von dem Steuerertrage im Abfindungswege 1,625.827 fl. eingingen, sind im J. 1859 mittelst Abfindungen 4,770.214 fl. C. M. eingezahlt worden.

Mit den gelieferten Daten erscheint also konstatirt, daß die seit mehr als 24 Jahren in Anwendung stehende Art der Branntwein-Besteuerung, so wie das in neuerer Zeit wiederholt geänderte Ausmaß der Steuersätze für die Staatsfinanzen sich nur als ersprießlich, und keineswegs als nachtheilig erprobt hat.

Eben diese Erfolge scheinen aber zugleich für die Zweckmäßigkeit der gedachten Besteuerung an sich zu sprechen, weil im gegentheiligen Falle während eines viertelhundertjährigen Zeitraumes sich deren schädliche Wirkungen auf die Industrie mindestens durch deren allmälige Einschränkung geoffenbart haben müßten. Allein die Branntwein-Erzeugung hat seit und trotz der wiederholten Erhöhung einzelner Steuersätze zugenommen, während sie gegen Ende der 14jährigen Periode, wo die ursprünglichen niedrigen Steuersätze unverändert gelassen wurden, aus andern, später zu erörternden Ursachen abgenommen hatte.

Es gab eine nicht so fern hinter uns liegende Zeit, wo auch eine Beschränkung der Branntwein-Erzeugung, selbst wenn sie durch die Besteuerung verursacht worden wäre, von der öffentlichen Meinung der Regierung würde zum Verdienste angerechnet worden sein. Denn der entsittlichende Branntweingenuß, diese „Branntweinpest," so sagte man, ist ein so beklagenswerthes Uebel in einem civilisirten Staate, daß jede aufgeklärte Regierung im höheren staatlichen Interesse sich aufgefordert fühlen sollte, dasselbe mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln, insbesondere auch durch eine sehr hohe Besteuerung des Branntweines zu unterdrücken, oder mindestens in die engsten Grenzen einzuschränken. Das ist jetzt, wo die „materiellen Interessen" sich überall so sehr in den Vordergrund gedrängt haben, freilich ganz anders!

IV.

Menge der Branntwein-Produktion.

Mehr als das Erträgniß der Branntweinsteuer dürfte in weiteren Kreisen die Beantwortung der Frage interessiren, wie groß in Oesterreich die jährliche Menge der Branntwein-Erzeugung und der Branntwein-Consumtion sei?

Die Gesammtmenge des in Oesterreich erzeugten und consumirten Branntweines mit voller Genauigkeit anzugeben, fehlt es an verläßlichen Daten. Die Menge der zur Branntwein-Erzeugung verwendeten Stoffe, wenn solche auch vollständig bekannt wäre, gäbe für sich allein noch keinen genügenden Anhaltspunkt; denn abgesehen von der außerordentlichen Verschiedenheit in der Qualität dieser Stoffe, hat die Technik seit mehr als 20 Jahren solche Fortschritte in der Ausbeutung der Stoffe gemacht, daß gegenwärtig dieselbe Menge Rohstoffe bei weitem nicht mehr die gleiche geringe Branntwein-Ausbeute wie früher repräsentirt.

Auch die officiellen Nachweisungen über den Ertrag der Branntweinsteuer genügen hierzu nicht ganz, theils darum, weil die Steuer nur zum allerkleinsten Theile nach der Menge des „Produktes," sondern in der Hauptsache nach der Menge und Gattung der Erzeugungsstoffe bemessen und eingehoben wird, theils und vorzüglich aus dem Grunde, weil ein nicht geringer Theil des Branntwein-Verbrauches durch steuerfreie Erzeugung gedeckt wird, welche in jenen Nachweisungen nicht dargestellt ist.

Die Landwirthe, welche ihren und ihrer Angehörigen Hausbedarf an Branntwein steuerfrei sich selbst erzeugen, zählen im Umfange der weiten Monarchie nach Hunderttausenden. Dabei muß man in Anschlag bringen, daß für Jeden die Steuerbefreiung sich in Ungarn, Siebenbürgen, Serbien und dem Banate, in Kroatien und Slavonien, Tirol und Vorarlberg, dann in den venetianischen Provinzen jährlich bis zu 2 n. ö. Eimern, — in den andern Kronländern auf 1 Eimer erstreckt, daß dagegen in der Militärgrenze der nicht gewerbsmäßig erzeugte steuerfreie Hausbedarf an gebrannten geistigen Flüßigkeiten gänzlich unbeschränkt ist.

Von dieser gesetzlichen Vergünstigung wird von der Landbevölkerung voller Gebrauch gemacht, und zwar von Jahr zu Jahr bald weniger, bald mehr, je nachdem die Ernten an Obst, Wein und andern Stoffen, aus denen der Landmann sich seinen Branntwein zu bereiten gewohnt ist, bald spärlicher, bald reichlicher gerathen. Wenn es erlaubt ist, nach einer oberflächlichen Veranschlagung einen Wahrscheinlichkeits-Kalkül zu ziehen, so wird die Annahme durchaus nicht übertrieben sein, daß in ganz Oesterreich jährlich im Durchschnitte mindestens 500,000 n. ö. Eimer Branntwein, Slibowitz, Borovitska, Raki u. dgl. gebrannte geistige Flüßigkeiten zum eigenen häuslichen Verbrauche der Landbevölkerung gesetzlich steuerfrei erzeugt und auch consumirt werden.

Mit einer mehr annähernden Genauigkeit läßt sich für die letzteren Jahre aus jenen officiellen Steuerertrags-Nachweisungen im Zusammenhalte mit der Nachweisung über die verarbeiteten Rohstoffe die Menge des erzeugten versteuerten Branntweines berechnen. Man braucht nur je 3 fl. C. M. des ausgewiesenen Steuerertrages auf 1 Eimer Branntwein von 50% Alkoholgehalt zu rechnen, weil dieser Betrag die Basis der Besteuerung bildet, die in der Wirklichkeit freilich nicht oft mehr erreicht wird, und namentlich gegenüber der sehr verbreiteten Abfindungen, wobei so bedeutende Nachlässe an der tarifmäßig entfallenden Gebühr Platz greifen, zu hoch angenommen ist. Als

Korrektiv für das daraus erzielte Rechnungsergebniß ist das Verhältniß in Anwendung zu bringen, daß in den letzten Jahren von dem versteuerten Maischraume im Durchschnitte weniger als 10 Eimer zur Herstellung eines Eimers Branntwein von 50% benöthiget wurden.

Wenn ich alle diese Rücksichten gebührend im Auge behalte, und die versteuerte und die gesetzlich steuerfrei erzeugte Menge zusammenfasse, so werde ich die Grenzen der Wirklichkeit sicher nicht überschreiten, indem ich behaupte, daß in runden Zahlen

im Jahre	n. ö. Eimer	im Jahre	n. ö. Eimer
1852	3,100.000	1856	3,650.000
1853	3,400.000	1857	4,200.000
1854	3,000.000	1858	4,000.000
1855	3,200.000	1859	4,400.000

Branntweins von 50% Alkoholgehalt die Summe der Production, und so ziemlich auch der Consumtion an gebrannten geistigen Flüßigkeiten in ganz Oesterreich (ohne Dalmatien) darstellen; — die Menge der Ausfuhr und der Einfuhr über die Zoll-Linie gleicht sich fast völlig aus.

Denken wir uns diese ganze Branntweinmenge als „Schnaps," also sehr mit Wasser verdünnt, konsumirt, so würde sich die ausgewiesene Eimerzahl fast verdoppeln, und — da man annehmen kann, daß von einer Population von 38 Millionen wohl ein Drittheil der erwachsenen Bevölkerung in den verschiedenen Kronländern sich an der Branntwein-Consumtion regelmäßig betheiligt, — pr. Jahr und Kopf dieser Konsumenten 1¼ Eimer (etwa ½ Seitel pr. Tag), oder aber auf jeden Kopf der ganzen Bevölkerung beiläufig 7 Maß „Schnaps" jährlich entfallen.

An der Consumtion des Bieres, wovon jetzt in Oesterreich über 13 Millionen n. ö. Eimer erzeugt werden, mag sich ebenfalls ungefähr ein Drittheil der ganzen erwachsenen Bevölkerung betheiligen, wornach auf einen Biertrinker beiläufig 2 Eimer im Jahre, oder auf jeden Kopf der Bevölkerung nicht ganz 15 Maß Bier entfallen.

Zur Vergleichung der Menge der Wein- und Most-Erzeugung und Consumtion fehlt es leider an verläßlichen Daten.

Bei der Betrachtung der angeführten Summen wird der Sittenrichter bedenklich den Kopf schütteln, wenn er die bedeutende und stetige Zunahme in dem Verbrauche des Branntweines wahrnimmt. Immerhin mögen diese Zahlen zu mancherlei Betrachtungen anregen, die sich kaum beschwichtigen lassen durch die oft gehörte Andeutung, daß

auch die inländische Industrie ihren Bedarf an gebrannten geistigen Flüßigkeiten ausgedehnt habe; denn nicht gar so bedeutend ist der Antheil, welcher von der Industrie zur Essig-, Bleizucker- und Firniß-Fabrikation, dann für verschiedene andere chemische Producte und technisch-pharmaceutische Präparate verbraucht wird. Wenigstens haben die noch vor einem Decennium so gefeierten „Mäßigkeits-Vereine" darin für die neuere Zeit geringe Spuren ihres Daseins und ihrer nachhaltigen Wirksamkeit oder Erfolge aufzuweisen.

V.

Menge der verarbeiteten Rohstoffe.

Ungefähr seit dem Jahre 1857 ist über die Branntwein-Industrie eine Ungunst der Verhältnisse hereingebrochen, mit welcher viele, und besonders die Besitzer solcher Brennereien, die als Nebengewerbe der Landwirthschaft betrieben werden, einen schweren Kampf zu bestehen haben. An manchen Orten hatte zeitweilig der Verkaufspreis des Branntweines vielleicht kaum die Kosten seiner Erzeugung gedeckt. Dieß sollte von vornherein nicht Wunder nehmen, nachdem die Feldfrüchte, woraus jetzt so viel Branntwein erzeugt wird, hier und da im Preise so tief gesunken sind, daß derselbe die Erzeugungskosten nicht deckte.

Zu dem allgemeinen Klagerufe über einen ungewöhnlich gedrückten Zustand der Branntwein-Industrie und der Landwirthschaft, so weit diese mit der ersteren verbunden ist, war also gegründete Veranlassung gewiß vorhanden, und der Wunsch nach einer Abhilfe eben so begreiflich. Auf die Frage, wie zu helfen sei, lautete die Antwort der großen Menge: „durch eine Herabsetzung der Branntweinsteuer, denn" — so behaupteten die Leute wenigstens — „die eingerissene Calamität datirt von der Zeit, als die Steuer (für mehlige Stoffe) das letzte Mal erhöht wurde, und folglich hat die Steuer-Erhöhung den gedrückten Zustand verschuldet. Dieß sei auch daraus evident, weil bei den so niedrigen Branntweinpreisen der Erzeuger nicht mehr im Stande sei, die bei der Erzeugung entrichtete Steuer auf den Consumenten zu überwälzen, mithin die Consumtionssteuer in eine erdrückende Produktionssteuer ausgeartet sei."

Der unbefangene, ruhige Denker erkennt schnell, daß diesem Schlusse die logische Schärfe mangelt, und daß in jener Behauptung eine unabsichtliche oder vielleicht auch eine absichtliche Selbsttäuschung liegt.

Lassen wir indessen den Streit über die Wahrheit oder Falschheit der bemerkten Behauptung bei Seite, und machen wir, mit einem Rückblicke in die Vergangenheit, eine kurze Rundschau über die Branntwein-Industrie in der ganzen Monarchie. Untersuchen wir, ob vielleicht die Branntwein-Steuer die Verwerthung der landwirthschaftlichen Rohprodukte durch die Branntwein-Erzeugung hinderte oder erschwerte. Wir werden dabei hoffentlich die natürlichen Ursachen so mancher überraschenden Erscheinungen der Gegenwart, den Schlüssel zur Lösung so manchen Räthsels finden.

Es ist eine bekannte Thatsache, daß vor 20—25 Jahren die Branntwein-Erzeugung in Oesterreich noch auf einer sehr niedrigen Stufe stand. Sie begann sich zu vervollkommnen, seit die Besteuerung des Branntweines bei seiner Erzeugung eingeführt worden ist, und gebildete Industrielle können nicht umhin, einzugestehen, daß gerade dieses dermalige Besteuerungs-System der wichtigste Hebel zur Vervollkommnung der Branntwein-Industrie gewesen ist. Seither hat die Branntwein-Erzeugung — abgesehen von einer zeitweiligen und hauptsächlich durch elementare Ursachen veranlaßten Einschränkung — progressiv und in einer doppelten Richtung sich immer mehr ausgebreitet, indem nicht nur die Menge der für diese Industrie verwendeten Rohstoffe sich stetig vermehrte, sondern gleichzeitig aus der gleichen Menge Stoffe eine immer größere Menge Alkohol gewonnen wurde.

Zum Belege folgen hier zwei Uebersichten der seit 1. November 1835 im Betriebe gestandenen Branntweinbrennereien und der von denselben verarbeiteten und versteuerten Rohstoffe. Die erste dieser zwei Uebersichten umfaßt wieder die 12 Verwaltungsjahre 1836—1847, und die zweite die 8 Jahre 1852—1859. Die erstere bezieht sich blos auf die deutschen und slavischen Kronländer, während die letztere die ganze Monarchie, mit Ausnahme Dalmatiens, begreift. (Siehe die am Schlusse dieses Artikels befindlichen Uebersichten III. und IV.)

VI.

Zustände der Branntwein-Industrie.

Aus diesen Uebersichten ist, wie aus den obigen Steuerertrags-Nachweisungen I. und II., zu entnehmen, daß die Branntwein-Erzeugung in den früheren Jahren, namentlich 1844—1848, und ganz auffallend

in Galizien und der Bukowina bedeutend zurückgegangen ist. Wir erinnern uns aber auch, daß in jene Zeit gerade das erste Auftreten der verheerenden Kartoffelkrankheit, die Ausbreitung der „Mäßigkeits-Vereine" und die politischen Ereignisse der Jahre 1846 und 1848 fallen. Die Branntwein-Steuer war in dem ganzen langen Zeitraume der 14 Jahre 1836—1849 unverändert geblieben, und insbesondere in Galizien und der Bukowina, wo jene traurigen Wirkungen sich am fühlbarsten geltend gemacht hatten, war das Ausmaß dieser Steuer um ein volles Drittheil geringer, als in den übrigen Kronländern.

Diese Kalamitäten sind zum größten Theile wieder überwunden; die Kartoffelkrankheit richtet jetzt nur mehr geringere Verheerungen an, der Kartoffel-Anbau hat sich außerordentlich vermehrt, außer Kartoffeln werden jetzt viele Körnerfrüchte, dann immer größere Massen Runkelrüben-Zuckermelassen auf Spiritus verarbeitet.

Nach dem Jahre 1848 trat eine für den ersten Augenblick ungünstige Wendung in den gewohnten Verhältnissen bei den mit der Branntwein-Erzeugung und Landwirthschaft sich beschäftigenden früheren Grundherrschaften ein, nämlich seit der Umgestaltung der Urbarial-Verhältnisse, seit der Aufhebung des Unterthansverbandes, der Robot und des Zehents.

Die großen Grundbesitzer, welche ehedem mit Hilfe der fast für werthlos geachteten Robot ihre Oekonomie betrieben, waren auf einmal genöthiget, mit bedeutendem Kostenaufwande ihren Grundbesitz zu instruiren, und ihre Felder mit Hilfe theurer Arbeitskräfte oder kostspieliger Maschinen zu bearbeiten. Die Renten der ihnen aus Anlaß der Grundentlastung zu Theil gewordenen Entschädigung waren noch nicht flüßig, und so fehlte vielen, namentlich unter den minder vermöglichen Großgrundbesitzern, der nöthige Fond zum rationellen Betriebe ihrer Brennereien. Um so weniger konnten sie die Konkurrenz mit den Brennerei-Unternehmern in den weiter vorgeschrittenen Kronländern bestehen.

Wenn auch die Veränderungen, die sich als eine Folge des allgemeinen Umschwunges der inneren staatlichen Verhältnisse darstellen, nicht als vorübergehende angesehen werden können, so wurden doch deren erste Wirkungen großentheils bald überwunden, indem schon von 1851—1857 allerorts im Gefolge der gesteigerten Cerealien-Preise eine rasche und höchst befriedigende Entwicklung der Branntwein-Erzeugung eintrat, die wohl zumeist in den sehr

lohnenden Spirituspreisen, insbesondere der Jahre 1854—1856 ihren Grund hatte. Gemeiniglich werden schon durch die steigenden Cerealien-Preise die Spirituspreise in die Höhe getrieben, und diese ermuntern wieder zur weiteren Ausdehnung der Branntwein-Erzeugung. Einen bedeutenden Zuwachs hat die Branntwein-Erzeugung durch die gewaltige Ausdehnung der Spiritusbrennerei in den sogenannten ungarischen Kronländern erfahren, wo die Brennereien zum großen Theile mit sehr verbesserten Apparaten, mit größerer Intelligenz und entsprechendem Kapitale in Betrieb gesetzt wurden. Hieraus ist genügend der zuweilen beschwerlich hervorgehobene Umstand zu erklären, daß sich gegen die Vorzeit in einem oder dem andern Kronlande die Zahl der betriebenen Brennereien bedeutend vermindert habe. Man möge dabei aber auch erwägen, daß die im Betriebe d. h. die konkurrenzfähig gebliebenen Brennereien ihrem Betriebe eine weit größere Ausdehnung gegeben haben. Wenn z. B. in Galizien und der Bukowina im Jahre 1837 jede der damaligen 4766 Brennereien im Jahre durchschnittlich nicht mehr als 3414 Eimer Maische verarbeitete, so fielen auf jede der im Jahre 1859 betriebenen ungefähr 660 Brennereien nicht weniger als 17.348 Eimer, folglich mehr als das Fünffache der früheren Verarbeitung. Dieselbe Erscheinung ist übrigens auch in andern Ländern, namentlich z. B. in Preußen wahrzunehmen.

In so weit die Menge der zur Branntwein-Erzeugung verwendeten (und versteuerten) Rohstoffe einen Anhaltspunkt zur Beurtheilung der Zu- und Abnahme der Branntwein-Produktion abgibt, geben die nachstehenden Uebersichten III. und IV. abermals, wenn man von der steuerfreien Erzeugung absieht, für das Gesagte die überzeugendsten Belege. Hiernach betrug die Gesammtmenge der zur Branntwein-Erzeugung angemeldeten und versteuerten mehligen und nicht mehligen Stoffe in den deutschen und slavischen Kronländern allein

im Verw. Jahre	n. ö. Eimer	im Verw. Jahre	n. ö. Eimer
1836	26,118.156	1846	19,008.671
1837	22,075.437	1847	14,765.200
1838	19,300.799	1852	19,615.070
1839	25,490.882	1853	20,893.221
1840	25,790.463	1854	18,168.579
1841	27,928.873	1855	18,702.159
1842	26,644.273	1856	16,405.121
1843	23,402.786	1857	20,201.714
1844	25,689.358	1858	20,026.476
1845	19,887.669	1859	22,133.113

und in der ganzen Monarchie:

im Verw. Jahre	n. ö. Eimer	im Verw. Jahre	n. ö. Eimer
1852	33,258.674	1856	34,381.256
1853	36,599.083	1857	37,714.345
1854	28,840.149	1858	37,060.006
1855	33,035.043	1859	39,608.336

Bei dieser gewaltigen Ausdehnung, welche die Branntwein-Erzeugung unter den geschilderten Verhältnissen, von mancherlei günstigen Umständen unterstützt, seit den letzten 10 Jahren in Oesterreich genommen hat, so daß ein namhafter Theil des landwirthschaftlichen Betriebes darauf eingerichtet ist, wird der Branntwein voraussichtlich durch längere Zeit allen jenen Wechselfällen ausgesetzt sein, mit denen mehr oder weniger jede Industrie zeitweilig beglückt oder niedergedrückt zu werden pflegt, — ohne daß darauf die Staatsverwaltung einen bestimmenden oder abwehrenden Einfluß zu üben im Stande wäre. Dabei ist die interessante Thatsache bemerkenswerth, daß in der neueren Zeit an der jährlichen Branntwein-Erzeugung sich die deutsch-slavischen Kronländer in einem fast stetig abnehmenden, und die übrigen, insbesondere die ungarischen Kronländer, in einem jahrweise steigenden Verhältnisse betheiligen. Denn nach der Uebersicht IV. verhielten sich, in Bezug auf die zu Branntwein verarbeitete Menge Rohstoffe, die deutsch-slavischen zu den übrigen (ungarischen) Kronländern, in Percenten ausgedrückt, im Jahre

1852	wie	59	zu	41	1856	wie	47.7	zu	52.3
1853	„	57	„	43	1857	„	53.6	„	46.4
1854	„	63	„	37	1858	„	53.8	„	46.2
1855	„	56.6	„	43.4	1859	„	55.8	„	44.2

Daß übrigens unter günstigen wie unter ungünstigen Verhältnissen die Branntwein-Erzeugung nicht für Alle eine gleich lohnende sein kann, liegt in der Natur der Sache, und ist leicht begreiflich, wo die Einen mit dem Aufgebote von Intelligenz und Kapital sich des möglichst rationellen Betriebes befleißen, während die Andern sich mehr oder minder dem altgewohnten Schlendrian mit Zeit-, Geld- und Stoff-Verschleuderung überlassen.

VII.

Ursachen der jüngsten Krisis.

Woraus erklärt sich aber die gedrückte Lage der Brennereien im Allgemeinen während der letzten Jahre seit 1857, wo doch die Branntwein-Erzeugung nicht abgenommen hat?

Die nächste und einzige Ursache dieser gedrückten Lage ist in den plötzlich tief gesunkenen Spirituspreisen zu suchen; — wie gerade der früheren außergewöhnlichen Höhe dieser Preise die hauptsächlichste Veranlassung der bedeutenden Ausdehnung und Blüthe der Branntwein-Industrie zuzuschreiben ist.

Eine tiefer eingehende Erörterung kann sich nur mit den Gründen beschäftigen, welche jenes bedeutende Zurückweichen der Spirituspreise herbeigeführt haben, und diese Gründe sind sehr mannigfaltig.

Gegenüber einer zunehmenden Produktion hatte die Nachfrage nach Spiritus nicht blos nicht zugenommen, sondern im Gegentheile sich schnell vermindert. Der während des Feldzuges in der Krim sehr vermehrte Bedarf der großen Armeen hörte auf, die Traubenfäule im Auslande wie im Inlande hatte nachgelassen; es stellte sich die bekannte allgemeine Handelskrisis im Jahre 1857 ein; durch den eingerissenen Geldmangel mehrten sich die Verlegenheiten der gesammten Industrie, von der sich die Kapitalien abgezogen hatten, um sich der damals sehr beliebt gewesenen Börsespekulation zuzuwenden.

Auch außerdem haben noch viele andere Umstände zusammengewirkt, um die in den Jahren 1854—1856 zeitweilig auf eine kaum erhörte Höhe getriebenen Branntweinpreise (sogar bis 50 fl. C. M. für den Eimer Spiritus), welche so sehr zur Ausbreitung der Branntwein-Brennerei verlockt hatten, wieder sinken und die darauf gerichtete Spekulation zu Schanden zu machen.

Die Folgen einer Ueberproduktion stellten sich ein, nachdem der Verbrauch, die Nachfrage sich nicht im gleichen Verhältnisse wie die Produktion, das Ausgebot vermehrt hatte. Vielmehr hat die Bier-Consumtion in weiteren Kreisen immer mehr die Branntwein-Consumtion verdrängt; — auch mehrere gute Weinjahre hatten die Nachfrage nach diesem Getränke verringert; — dann haben doch auch die Mäßigkeits-Vereine sich wieder mehr ausgebreitet.

Als ein nicht zu gering anzuschlagender Faktor bei der Herabdrückung der Spirituspreise machte sich unläugbar das rasche Ueberhandnehmen der Spiritusbrennerei aus Runkelrüben-Zuckermelasse thätig, welches daraus offenbar wird, daß die zur Zucker-Erzeugung im V. J. 1856 verwendete Rübenmenge von 7,884.395 Wr. Ztrn. binnen der folgenden drei Jahre über 16,000.000 Ztr. gestiegen ist, folglich auch die Melasse, welche fast allgemein zur Erzeugung ge-

brannter geistiger Flüssigkeiten verwendet wird, in gleichem Verhältnisse den andern Brennereien eine gesteigerte Konkurrenz gemacht hat, zumal die Stellung der Melasse-Spiritusbrennereien meistens eine günstigere als die der Brennereien aus Kartoffeln und Körnerfrüchten ist, und Melassen-Spiritus, besonders wegen des vielen Erzeugnissen dieser Art eigenen Beigeschmackes, thatsächlich viel wohlfeiler verkauft wird.

Um also die Verlegenheiten der Branntwein-Industrie in den letzten Jahren mit kurzen Worten anschaulich zu machen, muß man sagen: Es wurden in letzter Zeit so große Massen Branntwein erzeugt, daß sich für diese Waare selbst bei sehr niedrigen Preisen nicht genug Käufer fanden.

Für die unter solchen Umständen etwas befremdende Erscheinung, daß sich trotz der fast gar nicht lohnenden Preise die Branntwein-Erzeugung unausgesetzt vermehrte, gibt es ebenfalls genügende Erklärungsgründe. Diese vermehrte Produktion, welche natürlich eine Besserung der gesunkenen Preise nicht begünstigte, erklärt sich zum Theile aus der genährten Hoffnung, daß bessere Konjunkturen für den Spiritus bald wiederkehren dürften, zum Theile auch daraus, daß die in Verbindung mit der großen Landwirthschaft betriebene, zumal auf die Viehmastung berechnete Branntweinbrennerei nicht immer augenblicklich aufgegeben oder beliebig eingeschränkt werden kann, endlich aus dem Bestreben der Brennerei-Unternehmer, durch Ausdehnung und Vervollkommnung des Betriebes die Produktionskosten zu verringern, um hierdurch die Nachtheile niedriger Verkaufspreise zu überwinden.

Mehr oder weniger gleiche Ursachen haben übrigens gleichzeitig auch außer Oesterreich, namentlich in Deutschland, die Branntwein-Industrie in eine ähnliche ungünstige Lage gebracht.

VIII.

Einfluß der Branntweinsteuer.

a) Des Ausmaßes der Steuer.

Es ist aber nothwendig, jetzt auf die Vorwürfe näher einzugehen, welche in Bezug auf ihre behaupteten schädlichen Einflüsse der Branntweinsteuer gemacht werden. Dieselben beziehen sich einestheils auf das Ausmaß der Steuer selbst, und anderntheils auf die Art ihrer Einhebung und die Kontrolle.

1. Es erscheint geradezu unbegreiflich, wie man die ungünstige Lage der Branntwein-Industrie in den letzten Jahren der Höhe der

Branntweinsteuer zur Last legen könne, im Angesichte von Thatsachen, die eher das Gegentheil voraussetzen lassen.

a) Eine die gesammte inländische Erzeugung wie die Einfuhr aus dem Auslande gleichmäßig treffende Verbrauchsabgabe kann blos dann die Erzeugung benachtheiligen, wenn sie den Preis der Waare dergestalt erhöht, daß dadurch die Consumtion abnimmt, der Absatzkreis sich verengt. Nun ist aber seit einer Reihe von Jahren, und auch seit der letzten Tarifs-Regulirung gerade das Gegentheil hiervon eingetreten; es sind seit 1857 die Spirituspreise zeitweilig so tief gesunken, daß nur in dem ungewöhnlich niedrigen Stande, und keineswegs in der Höhe derselben die Ursache der gedrückten Lage der Branntweinbrennerei gefunden werden kann. Ein Causal-Nexus zwischen der Branntweinsteuer-Erhöhung (für mehlige Stoffe) im J. 1856 und den darauf gefolgten ungünstigen Verhältnissen der Branntwein-Industrie kann demnach offenbar nicht behauptet, und noch weniger nachgewiesen werden.

b) Gleichwohl ist die Zahl derjenigen nicht gering, welche aus dem zufälligen Zusammentreffen jener ungünstigen Erscheinungen mit der letzten „Erhöhung" der Steuer für mehlige Stoffe einen Zusammenhang wie zwischen Ursache und Wirkung ableiten möchten. Zur Beseitigung eines Mißverständnisses ist hier folgende Aufklärung an ihrem Platze.

Gesetzlich ist heute gerade so wie vor 25 Jahren auf den nied. österr. Eimer Branntwein zu 50% Alkohol (oder von 20 Grad der früheren Beaumé'schen Aräometer-Skala) nicht mehr als 3 fl. C. M. an Verzehrungssteuer gelegt; eine Erhöhung dieses Normalsatzes, — nach welchem 9 Kr. C. M. auf den (Beaumé'schen) Grad entfallen, — ist nicht eingetreten. Vor 25 Jahren stand die Branntweinbrennerei in Oesterreich bekanntlich auf einer sehr niedrigen Stufe, so daß der Fabrikant im Durchschnitte 20 Eimer Maische (Maischraum) benöthigte, um einen Eimer Branntwein zu 20° Beaumé darzustellen. Darum war damals die Branntwein-Erzeugung aus mehligen Stoffen mit 9 Kr. C. M. pr. Eimer Maische (Maischraum) belegt, damit von dem Erzeugnisse der Steuerbetrag von 3 fl. C. M. pr. Eimer 20gradigen Branntweines entrichtet werde.

Die Verzehrungssteuer hat jedoch wesentlich dazu mitgewirkt, daß die Branntweinbrennerei auf ihre gegenwärtige Stufe der Vervollkommnung gehoben wurde, und daß nach 20 Jahren, nach den umfassenden ämtlichen Erhebungen, worauf die jetzige Steuer beruht, in

den meisten rationell betriebenen Brennereien nicht mehr 20, sondern weniger als 10 Eimer Maische benöthiget werden, um einen Eimer sogenannten zwanziggradigen Branntweins hervorzubringen. Eine ähnliche Vervollkommnung ist mehr und weniger auch bei der Brennerei aus nicht mehligen Stoffen eingetreten.

Während der Steuersatz für Branntwein aus „andern" Stoffen höheren Zuckergehaltes (concentrirten Flüssigkeiten) fortwährend gleich und unverändert blieb, mußte die Finanz-Verwaltung den allmäligen Fortschritten der Brennereien aus mehligen und nicht mehligen Stoffen folgen, und den ursprünglichen Steuersatz, namentlich für mehlige Stoffe von 9 kr. vom Eimer, nach und nach in dem Maße erhöhen, daß eine gleichmäßige Besteuerung erzielt, und der Normalsatz von 3 fl. pr. Eimer des Produktes wenigstens annähernd erreicht werde.

So ist es gekommen, daß seit dem Herbste 1856 der Steuersatz für die Branntwein-Erzeugung aus mehligen Stoffen auf 18 kr. C. M. pr. Eimer Maischraum erhöht, dadurch aber der ursprünglich für das Produkt festgesetzte Steuersatz von 3 fl. keineswegs geändert oder überschritten wurde. Es ist diese Steuer-Erhöhung für Maische aus mehligen Stoffen eine Forderung der Gerechtigkeit gegenüber jenen Fabrikanten, welche Branntwein aus concentrirten Flüssigkeiten erzeugen, und dafür den vollen Steuersatz mit 3 fl. C. M. bezahlen müssen.

Diese Aufklärung wird genügen, um die Behauptung der schädlichen Wirkungen jener sogenannten Steuer-Erhöhung zu widerlegen, welche aus der letzten Aenderung der Tarifssätze abgeleitet werden möchte. Damit ist zugleich die vorn (S. 60) vorbehaltene Erklärung geliefert, warum bei den wiederholten Tarifs-Regulirungen ein Theil der Steuersätze immer ungeändert blieb.

c) Manche wollen die Angemessenheit der Branntweinsteuer überhaupt durch ihre Vergleichung mit dem Preise oder Werthe der Rohstoffe, aus denen Branntwein erzeugt wird, bestreiten. Eine solche Schlußfolgerung aus dem Verhältnisse der Branntweinsteuer zu dem Preise oder Werthe der Rohstoffe ist jedoch unzulässig, weil es nicht der Erzeuger, sondern eigentlich der Consument ist, der durch die Steuer getroffen wird, und weil deßhalb für die Angemessenheit der Branntweinsteuer einzig und allein das Verhältniß der Steuer zur Consumtionslust und Zahlungsfähigkeit der Consumenten maßgebend ist, und keineswegs das Verhältniß des

Preises oder Werthes der Stoffe entscheidet, aus denen der Branntwein gewonnen wird.

Dafür spricht beispielsweise die Erfahrung bei andern Objekten der Verzehrungssteuer, bei Bier und Zucker. In einem noch auffallenderen Mißverhältnisse steht die Rübenzucker-Steuer zu dem Preise der Rüben, aus denen der Zucker gewonnen wird; sie beträgt in Jahren, wo die Rübe theilweise mit 16 und 12 kr. C. M. bezahlt wurde, 50—100 bis 150 Percent des Preises der Rüben, und darüber. Etwas Aehnliches ist bei Bier der Fall, und bei beiden Steuerobjekten ist, trotz jenes Mißverhältnisses, die Produktion und Consumtion in stetiger Zunahme begriffen.

Die gleichen Erscheinungen sind bei der Branntwein-Industrie zu Tage gekommen, und es unterliegt keinem Zweifel, daß der Branntwein eine noch höhere als die gegenwärtige Besteuerung leicht erträgt. Die oft vorgebrachte Anschuldigung, daß die Branntweinsteuer jetzt darum zu hoch bemessen sei, weil sie schon ein Drittheil der Erzeugungskosten betrage, und in dem Verkaufspreise angeblich ihre Vergütung nicht finde, beweiset nicht, was sie beweisen will. Wenn nämlich der niedrige Verkaufspreis einen Theil der Erzeugungskosten nicht vergütet, so ist es eben ein Theil der andern Kosten außer der Branntweinsteuer, welcher ungedeckt bleibt. Denn gesetzt, es würde die ganze Branntweinsteuer aufgelassen, so würde in Folge der Konkurrenz der jetzt nicht lohnende Verkaufspreis gerade um den Betrag der entfallenen Steuer noch tiefer sinken, und dann gleichfalls nicht lohnend sein, folglich klar darthun, daß es die übrigen Erzeugungskosten sind, welche auch gegenwärtig angeblich nicht immer ihre volle Vergütung erhalten.

d) Es gibt Leute, welche meinen, daß die Branntwein-Erzeugung sich bedeutend vermehren müßte, wenn die Branntweinsteuer gänzlich aufgelassen würde. Sie gehen dabei nothwendig von der Voraussetzung aus, daß gleichzeitig die Branntwein-Consumtion in demselben Umfange sich ausdehnen würde. Allein gerade diese Voraussetzung muß als unstatthaft bestritten werden. Schon die Gegenwart lehrt, daß die bisherige Produktion bereits den regelmäßigen Consumtionsbedarf überschritten hat, so daß nicht einmal die ungewöhnlich niedrigen Verkaufspreise zu einer fühlbaren Vermehrung des Verbrauches beitragen. Die Ausdehnung der Produktion ist sachgemäß nur dann ersprießlich, wenn sie auf einer bereits vorhandenen vermehrten Nachfrage, auf einer vorhandenen Zunahme des Ver-

brauches beruht; — das umgekehrte Verhältniß ist vom Uebel. Auch die Branntwein-Erzeugung hat ihre von der Natur der Verhältnisse gezogenen Grenzen. Oesterreich hat, wie man oft sagen hört, genug Rohstoffe, um den Spiritusbedarf von ganz Europa zu erzeugen, und doch wird es sicherlich nicht dazu kommen, daß die Branntwein-Erzeugung in Oesterreich eine dieser Menge sich auch nur annähernde Ausbreitung erlangen werde, aus dem nahe liegenden Grunde, weil man auch außer Oesterreich viel und zum Theile wohlfeiler Branntwein erzeugt, und die Nachfrage nach österreichischem Branntwein sich nach dieser Konkurrenz regelt. Wenn heute in Folge der gedachten Aufhebung der Branntweinsteuer die Branntwein-Erzeugung sich, wie Manche zu glauben geneigt scheinen, etwa auf das Zwei- oder Dreifache plötzlich vermehren würde, so wäre diese rapide Ausdehnung der sichere Ruin der Branntwein-Industrie und der damit zusammenhängenden Landwirthschaft. Denn wo offenbar die Consumenten oder Abnehmer für eine solche ungeheure Mehrproduktion fehlen, und wo in Folge der unbeschränkten Konkurrenz die Branntweinpreise sich um den Betrag der entfallenen Steuer noch mehr vermindern, kann die Branntwein-Erzeugung und die darauf eingerichtete Landwirthschaft nicht mehr lohnend sein.

IX.

b) Einfluß der Steuer-Einhebungsart und der Kontrolle.

2. Auch die hier und da verlautenden Klagen über angebliche Beeinträchtigungen des Brennereigeschäftes durch die Art der Steuereinhebung und Kontrolle gründen sich mehr auf allgemeine Behauptungen, als auf die Nachweisung bestimmter Thatsachen; und am wenigsten wird der Umstand dargethan, welcher allein hier maßgebend sein könnte, nämlich daß an dem gedrückten Zustande der letzten Jahre die Einhebungsart oder die gefällsämtliche Kontrolle besondere Schuld trage.

Die Motivirung jener Klagen geschieht hauptsächlich nur durch die Hinweisung auf die mancherlei Unbequemlichkeiten, welche die strenge Regelung des Brennereiverfahrens nach gewissen Stunden, nach den Raumdimensionen der Gefäße, durch die Forderung verschiedener Meldungen und andere Förmlichkeiten, durch Beschränkung oder zu weite Ausdehnung der gestatteten Maischdauer, der Brenndauer, der Einmai-

schungs- und Brennzeit bei Tag und Nacht verursachen, und welche angeblich die volle Verwerthung und Ausnützung der verarbeiteten Stoffe hindern u. dgl. m.

Es ist in diesen Behauptungen offenbar Wahres mit Falschem gemengt, und dabei nicht in Betracht gezogen, daß trotz der angeblichen Strenge und Beschränkungen durch die gefällsämtliche Kontrolle die Steuerverkürzungen durch die Branntwein-Erzeuger ziemlich häufig sind, daß diese ohne jene geregelte Ordnung, wie sie die Kontrolle erheischt, noch weit umfangreicher und häufiger sein, und die redlichen Steuerpflichtigen eben so wie den Staatsschatz in unberechenbarem Maße benachtheiligen würden.

Daß die Kontrolle, wie sie bisher besteht, wenigstens im Großen dem Gedeihen und Emporblühen der Branntwein-Industrie nicht hinderlich sein könne, beweiset am schlagendsten die seit einer Reihe von Jahren wahrnehmbare Ausbreitung und Rentabilität der Branntweinbrennerei in Oesterreich bis zum Jahre 1857, wo plötzlich andere Ursachen ihren schädlichen Einfluß geltend machten. Diese Kontrolle ist keine starre und unveränderliche, sondern gestattet ein Anschmiegen an die individuellen Bedürfnisse der einzelnen Brennereien. Daß sie aber auf einer gewissen Ordnung oder Regelmäßigkeit basiren muß, gerade wie jeder rationelle Betrieb sie voraussetzt, und daß sie natürlich das ungebundene Belieben des Brennereibesitzers und seiner Arbeiter ausschließt, begreift jeder Unbefangene, der den komplicirten und Steuerverkürzungen erleichternden Brennereibetrieb kennt, und der verlangt, daß die Kontrolle die sichere Einbringung einer jährlichen Steuersumme von 12 bis 13 Millionen Gulden von Tausenden Steuerpflichtiger verbürgen, und die redlichen Steuerpflichtigen so wie den Staatsschatz vor den Bevortheilungen durch minder gewissenhafte Branntwein-Erzeuger bewahren soll.

Anscheinend mehr berechtigt ist jener Vorwurf gegen die dermalige Branntweinsteuer, welcher gegen die Art ihrer Bemessung nach dem „Maischraume" gerichtet ist; denn dieselbe hindert Viele in dem gedeihlichen Betriebe der Branntweinbrennerei und der Landwirthschaft dadurch, daß große Mengen zur Spiritus-Erzeugung geeigneter Stoffe, namentlich Abfälle der Landwirthschaft, wegen der Höhe der nach dem Maischraume entfallenden Steuer nicht zur Spiritus-Erzeugung benützt werden können, und nachdem sie eine andere Art der Verwendung schwer zulassen, häufig ganz unverwerthet zu Grunde gehen. Es verhält sich damit gerade so wie mit der Rübenzucker-Erzeugung,

[illegible]

[illegible] der [illegible] den Vorzug vor [illegible] Steuer nach der Menge und [illegible] Erzeugnisse bemißt.

[illegible] Steuern von der Erzeugung oder dem Verbrauche gewisser Gegenstände fordern muß, hört überall mehr oder weniger das ungebundene Belieben der Steuerpflichtigen auf; [illegible] sich in den Stand zu setzen, um mit Andern die Konkurrenz bestehen zu können. Das Steuerausmaß bei indirekten Steuern kann sich unmöglich der individuellen Befähigung oder Leistungsfähigkeit jedes Einzelnen und der unendlichen Mannigfaltigkeit [illegible] Verhältnisse anbequemen.

X.

Heterogene Ursachen und heterogene Wirkungen.

In der Frage der Branntwein-Besteuerung befindet man sich auf dem weitesten Felde der Controverse. Es ist nicht leicht, in Ansehung eines und desselben Gegenstandes sich eine größere Verschiedenheit der Ansichten und Wünsche, einen größeren Widerstreit von Behauptungen und Meinungen zu denken, als die Frage der Branntwein-Besteuerung und ihres Einflußes auf die Branntwein-Industrie und Landwirthschaft schon zu Tage gefördert hat.

Den Fachkundigen kann diese Erscheinung nicht überraschen; allein eben so einleuchtend für Jedermann ist von vornherein die absolute Unmöglichkeit, eine solche Besteuerungsform und Steuereinhebungsart zu erfinden, welche einerseits dem Staate seine nothwendigen Einnahmen verbürgt, und andererseits allen laut werdenden Wünschen oder Anträgen auch nur in ihren wesentlichen Punkten gerecht werden soll. Die Erklärungsgründe für jene Mannigfaltigkeit und den Widerstreit so vieler Ansichten, Wünsche und Behauptungen sind unschwer aufzufinden; sie liegen hauptsächlich in der Sache selbst, nämlich:

in der Verschiedenheit der landwirthschaftlichen Verhältnisse, der Sitten, Gewohnheiten und Gebräuche in den einzelnen Kronländern,

in den größeren oder geringeren Fortschritten des technischen Betriebes, welche bald in der möglichsten Vollkommenheit ausgebeutet, bald wieder fast gänzlich ignorirt werden,

in der mehr oder weniger rationellen Auffassung und Handhabung der bestehenden Gesetze und Vorschriften von Seite der Parteien sowohl, als auch durch die Organe der Finanz-Verwaltung selbst,

in den von Kronland zu Kronland, ja sogar von Fabrik zu Fabrik wechselnden Einflüssen der Communicationsmittel, der Kosten der Rohstoffe, Arbeitskräfte, Feuerungsmaterialien, der Beschaffenheit des Wassers, der Temperatur und vieler andern derlei thatsächlichen Verhältnisse, welche, wo und so lange sie bestehen, nothwendig höchst verschiedenartige Wirkungen äußern müssen.

Die Branntwein-Erzeugung geschieht hier mittelst Dampfkraft und Apparaten der sinnreichsten Konstruktion, dort mit den einfachsten und mangelhaftesten Vorrichtungen bei offenem Feuer, in Wohnstuben oder auch unter freiem Himmel, oft in gewöhnlichen Waschkesseln, — hier unter der Leitung und Aufsicht technisch und wissenschaftlich gebildeter

Männer, dort mit rohen Handlangern, blöden Mägden, oft ohne alle Gehilfen, — bald mit Rohstoffen vorzüglicher Qualität, bald mit schlechten Stoffen oder werthlosen Abfällen; — weßhalb es Niemand Wunder nehmen kann, wenn Einrichtungen und Anordnungen, welche für den Einen ersprießlich und ungefährlich sind, für den Andern minder günstige Erfolge liefern, und wenn öfters dasjenige, was von der einen Seite bevorwortet und gut befunden wird, von der andern Seite als eine Unannehmlichkeit und als eine Quelle von Nachtheilen bezeichnet wird.

Es darf aber auch eine andere Reihe von Ursachen verschiedenartiger Beschwerden nicht übergangen werden; dieselben lassen sich zurückführen:

auf die geringe Bildung und die Vorurtheile Vieler, die sich mit der Branntwein-Erzeugung oder mit der Landwirthschaft befassen, dann

auf das in Oesterreich so häufig hervortretende Streben, jeden Verlust und jedes Ungemach, welches durch allgemeine oder besondere natürliche Ereignisse und Umstände dem Einzelnen verursacht wird, der Staatsverwaltung und ihren Maßnahmen zur Last zu legen.

Da es speciell die großen landwirthschaftlichen Brennereien sind, insbesondere diejenigen, welche Spiritus aus Kartoffeln erzeugen, von denen meistens die lautesten Klagen über die Branntwein-Besteuerung vernommen werden, so ist es nicht überflüssig, diese Brennereien hier besonders ins Auge zu fassen und zu untersuchen, ob sie wirklich ungünstiger als andere Brennereien oder als andere, nicht Branntwein erzeugende Gutsbesitzer gestellt sind, und ob daher durch die Branntwein-Besteuerung wirklich die Landwirthschaft gedrückt oder gefährdet sei.

XI.

Die Lage der als Nebenbeschäftigung der großen Landwirthschaft betriebenen Brennereien.

Um irrigen Deutungen vorzubeugen, kann ich mich der Aufgabe nicht entschlagen, hier einige Bemerkungen über den hohen Werth und die Wichtigkeit der Branntwein-Industrie für die Förderung der Landwirthschaft und der Viehzucht vorauszuschicken.

Abgesehen von der Befriedigung des vorhandenen Bedürfnisses nach gebrannten geistigen Flüssigkeiten, dem sie ihr Dasein verdankt,

ist die Branntwein-Industrie ein wichtiger Hebel zur Emporbringung des Ackerbaues und der Viehzucht.

Bodenprodukte, welche in so reichlichem Maße gedeihen, daß sie zur Befriedigung des Hungers als menschliche und thierische Nahrung nicht vollends nothwendig sind, erhalten durch sie eine Verwerthung, die an sich nützlich ist, und dem Grundbesitzer eine Rente abwirft, auf die er außerdem zum Theile verzichten müßte.

Sie erleichtert den Absatz der Produkte der Landwirthschaft in einer weniger voluminösen Gestalt, welche den Aufwand an Transportskosten wesentlich verringert.

Sie macht den Ackerbau auch von der Seite mehr lohnend, weil sie durch den gesteigerten Begehr nach den Bodenprodukten das allzu tiefe Herabsinken des Preises der Feldfrüchte hindert.

Sie erleichtert die Ernährung des Viehes, was besonders in futterarmen Jahren von außerordentlicher Wichtigkeit ist; denn die Schlempe, der Abfall der Branntwein-Erzeugung, ersetzt den größten Theil des zur Fleischerzeugung nöthigen anderweitigen Futters, und verwerthet sich in solcher Weise als Nebengewinn des Landwirthes in der sehr einträglichen Viehmastung. Daß die Förderung der Viehzucht eine der wichtigsten volkswirthschaftlichen Aufgaben bildet, ist wohl bekannt, weil die Millionen Gulden Metallgeldes, welche für den Ankauf von Vieh in das Ausland ausströmten, dem eigenen Lande zu Guten kommen und den einheimischen Verdienst vermehren, mithin den Wohlstand und die Steuerkraft des Landes erhöhen.

Die Viehmast, an sich schon sehr gewinnbringend, liefert dem Boden die zur Hebung seiner Fruchtbarkeit nothwendigen Substanzen in der Gestalt des Düngers, welcher die Ernten vervielfältiget, den Boden verbessert, und so den Werth des Grundbesitzes selbst erhöht.

Manche andere werthvolle Produkte, womit die Natur den Landmann oft reichlich beschenkt, wie z. B. Obst in Fülle, Beeren, Wurzeln, Weinträber u. dgl. würden häufig nutzlos verfaulen oder sonst verderben, wenn sie nicht in der Verwendung zu gebrannten geistigen Flüssigkeiten eine sehr nützliche und auch einträgliche Verwerthung fänden.

Wie ist also die Lage eines, die Branntwein-Erzeugung als Nebenbeschäftigung der Landwirthschaft betreibenden Grundbesitzers, im Verhältnisse zu der Lage eines andern grundbesitz-

losen Brennerei-Unternehmers, oder gegenüber einem Grundbesitzer beschaffen, welcher sich mit der Branntwein-Erzeugung nicht befaßt?

Mit dem erzeugten Branntwein, den er verkauft, verwerthet der Grundbesitzer seine Bodenprodukte, die er außerdem vielleicht gar nicht oder nur zu ungünstigeren Preisen hätte an Mann bringen können. Ist er als Großgrundbesitzer zugleich im Besitze des Propinationsrechtes oder des Schankregals, und verwerthet er sein Branntwein-Erzeugniß somit im Kleinverschleiße, so kommen ihm dabei bekanntlich viel höhere Verkaufspreise als im Großhandel zu Statten. Alles übrige sind Vortheile, die ein Brennereibesitzer dieser Art vor andern Grundbesitzern voraus hat.

Dahin gehört die werthvolle Schlempe, womit die Brennereibesitzer ihr Vieh ernähren, und den Ankauf oder Anbau andern Futters ersparen; — der Profit von dem Nutz- und Mastviehe, der sich beim Ankaufe und Verkaufe des Rindviehes ergibt; — der Dünger von dem ernährten Viehe, den sie zur Verbesserung des Ackerbodens benützen, um dadurch aus vermehrten Ernten eine größere Einnahme zu erlangen.

Alle diese reellen Vortheile bleiben dem Grundbesitzer auch, wenn die Spirituspreise nicht genug lohnend sind, und die andern, nicht der Klasse der Grundbesitzer angehörenden Branntwein-Erzeuger vielleicht mit Verlust gearbeitet haben; — und jedenfalls stehen sie um jenen erhöhten Oekonomie-Nutzen im Vortheile vor denjenigen Grundbesitzern, welche sich nicht mit der Spiritusbrennerei befassen können.

Wenn nun dargethan ist, daß die Branntwein-Erzeugung sich gerade in den letzten zehn Jahren sehr bedeutend ausgedehnt hat, daß mit den Abfällen derselben eine viel größere Menge Viehes ernährt worden ist, als außerdem möglich gewesen wäre, daß ferner eine größere Menge Dünger gewonnen und mit dessen Hilfe der Ackerbau wesentlich verbessert worden ist, so läßt sich nicht bestreiten, daß die großen Grundbesitzer in diesen namhaften Vortheilen, deren sie sich auch in den Zeiten der hohen Spirituspreise erfreuten, eine Entschädigung für den minder lohnenden Spiritus-Verkauf während der letzten Jahre gefunden haben.

Wie bedeutend dieser mittelbare Brennerei-Nutzen für die Oekonomie ist, läßt sich auf Grund der von solchen Grundbesitzern selbst gemachten Angaben leicht berechnen. Die gesammte Branntwein-Erzeugung in Oesterreich liefert im Jahre eine solche Menge Schlempe,

daß dieselbe mindestens 4,000.000 Wr. Zentnern des besten Heues gleichkommt, womit in einer Campagne 200.000 Stück Mastvieh ernährt werden. Nach der Praxis liefert diese Viehmenge eine sehr kräftige Düngung für 100.000 Joch. An Futterwerth wächst der Landwirthschaft, — der Werth eines Zentners Heu nicht nach dem Marktpreise von 1½—2 fl. und darüber, sondern nur nach dem Oekonomiepreise von ½—1 fl. veranschlagt, — ein Kapital von ungefähr 2—4,000.000 fl., — an Mastungsnutzen ein Kapital von mehr als 6,000.000 fl. zu, — und der Bodenreichthum, der Ertrag der Rohprodukte, und hiermit der Werth der Güter nimmt zu. Die jährliche Branntwein-Produktion, nach den mäßigen Branntweinpreisen der J. 1859 und 1860 veranschlagt, repräsentirt an sich ein Kapital zwischen 45 und 60,000.000 fl. österr. W.

Wenn in manchen Ländern oder Gegenden große landwirthschaftliche Branntweinbrennereien sich einem allmähligen Verfalle zuneigen, oder dieser große Grundbesitz eine geringere Rente abwirft, als man zu erwarten berechtiget wäre, so dürften die Ursachen hiervon, — abgesehen von einem irrationellen Betriebe, — mehr in den jetzigen Verhältnissen der Landwirthschaft überhaupt, und im Allgemeinen in solchen thatsächlichen Verhältnissen zu suchen sein, denen durch Besteuerungs-Maßregeln nicht entgegengewirkt werden kann. Manche verpachtete Güter von Großgrundbesitzern werden, wie erfahrene Oekonomen versichern, beispielsweise von den Pächtern zu ihrem Vortheile ganz ausgesogen, indem sie auf den gepachteten Gründen dem Kartoffelbaue eine weit größere Ausdehnung geben, als welche bei einem rationellen Betriebe dem wahren Gedeihen der Landwirthschaft zusagend ist, zumal sie den Kartoffelbau auf denselben Aeckern nach einem viel zu kurzen Turnus wiederholen, und dadurch die Qualität, die Güte der Frucht sehr beeinträchtigen. Aus verdorbenen Aeckern lassen sich dann trotz aller Düngung keine guten Kartoffeln gewinnen, und schlechte Kartoffeln können keine gute Spiritusausbeute liefern.

Auch jener Zweig der Branntwein-Industrie, dem nicht jener Nutzen eines großen Grundbesitzes helfend zur Seite steht, hat unter dem Drucke der ungünstigen Verhältnisse gelitten, ohne dafür in den, aus der Landwirthschaft bezogenen Vortheilen eine Entschädigung zu finden. Dieser nicht minder beachtenswerthe Zweig der Industrie ist darauf angewiesen, in den erlangten größeren Vortheilen, die sie während der vorausgegangenen Jahre aus dem ungewöhnlich hohen Stande der Spiritus-Verkaufspreise bezogen haben,

die Mittel zu suchen, ein zeitweilig hereingebrochenes Mißgeschick von ungünstigen Konjunkturen ohne wirkliche Gefährdung zu überdauern.

Daß die gleiche Aufgabe den Besitzern großartig betriebener landwirthschaftlicher Brennereien wesentlich erleichtert ist, ergibt sich schon aus dem Gesagten. Bei uns pflegen aber noch viele solche Grundbesitzer ihren Kalkül so zu machen, daß sie aus der Landwirthschaft jedenfalls eine befriedigende Rente, und nebenher aus dem Spiritusgeschäfte mindestens einen sogenannten bürgerlichen Gewinn, dann aus der Viehmastung einen abgesonderten Nutzen beziehen wollen, — während sie, wie dieses anderwärts üblich und der Sache angemessen ist, ihre Oekonomie im Vereine mit der Spiritusbrennerei, als ein einheitliches Ganzes betrachten, und darnach ihre Rente berechnen sollten.

XII.

Internationaler Verkehr.

Auf dem dermaligen Stande ihrer Entwicklung ist die österreichische Branntwein-Industrie, wenn sie sich nicht den mißlichen Folgen einer Ueberproduktion überlassen will, darauf angewiesen, für die Zukunft ein erweitertes Absatzgebiet für ihre Erzeugnisse außerhalb der österreichischen Gränzen aufzusuchen.

Den inländischen Markt beherrscht sie ganz; denn aus dem Auslande werden jetzt immer weniger gebrannte geistige Flüßigkeiten, und zwar meistens nur gewisse feinere Sorten und bessere Qualitäten, wie sie hauptsächlich in Frankreich fabricirt und hier nicht erzeugt werden, als: Arrak, Rhum, Neufchatel, Genèvre u. dgl. nach Oesterreich eingeführt. Diese Einfuhr aus dem Auslande betrug namentlich

im Verw. Jahre	Branntwein, Weingeist, Rhum, Arrak	Liqueurs u. andere versüßte geistige Flüßigkeiten	Zusammen
	Menge in Wiener-Zentnern		
1850	—	—	49.244
1851	—	—	94.827
1852	124.511	337	124.848
1853	41.356	462	41.818
1854	21.785	421	22.206
1855	28.555	412	28.967
1856	30.378	590	30.968
1857	19.617	529	20.146
1858	15.194	434	15.628
1859	13.608	305	13.913

Der Zollschutz gegen die ausländische Konkurrenz auf dem inländischen Markte erweiset sich daher als vollkommen ausreichend.

Allein der Spiritus-Export nach dem Auslande hat seine bereits erreichte Ausdehnung nicht behauptet, sondern sich gerade in den letzten Jahren vermindert, was unter den besprochenen mißlichen Verhältnissen doppelt empfindlich fallen mußte.

In der Absicht, den Export zu fördern, hat die Regierung schon im April 1858 den Betrag der bewilligten Steuer-Restitution für ausgeführten Spiritus von mindestens 75% Alkoholgehalt von 2 fl. 15 Kr. bis auf 3 fl. C. M. oder 3 fl. 15 Nkr. österr. Währung vom n. ö. Eimer erhöht. Weil nun trotz dieser Steuer-Restitutions-Erhöhung der Absatz im Auslande sich nicht sogleich vermehrte, erhoben sich die Klagen, daß hieran nur die noch immer zu geringe Steuer-Restitution die Schuld trage, — wogegen die gepflogenen Erhebungen herausstellen, daß bei dem jetzigen Restitutions-Ausmaße in nicht seltenen Fällen ein größerer Betrag restituirt werde, als welcher von den Erzeugern an Steuer entrichtet worden ist.

Auffallend muß es erscheinen, daß von dem Augenblicke an, wo die Steuer-Restitution pr. Eimer um volle 45 Kr. C. M. erhöht worden ist, der Export sich verringert hat gegen die Zeit, wo um 45 Kr. pr. Eimer weniger restituirt worden ist. Dieß scheint eine Anomalie zu sein.

Um in dieser Sache klar zu sehen, darf man sich nicht auf die Beobachtung der letzten 2—3 Jahre beschränken, sondern man muß den Spiritus-Export einer längeren Reihe von Jahren in's Auge fassen.

Die officielle Statistik gewährt die Ueberzeugung, daß österreichischer Spiritus bis in die neueste Zeit fast gar kein Gegenstand eines Exportes in das Ausland gewesen ist, und eine Steuer-Restitution überdieß nur noch bei der Ausfuhr nach Tirol und Vorarlberg, und nach den italienischen Provinzen geleistet worden ist, die aber entfiel, seit auch hier mit 1. November 1856 das gleiche System der Branntwein-Besteuerung in Wirksamkeit trat.

Die Spiritus-Ausfuhr in das Ausland belief sich namentlich im

Jahre	1850	auf	4.515	Wr.	Ztr.	Jahre	1855	auf	18.194	Wr. Ztr.
„	1851	„	5.496	„	„	„	1856	„	51.356	„ „
„	1852	„	2.051	„	„	„	1857	„	115.014	„ „
„	1853	„	2.049	„	„	„	1858	„	56.331	„ „
„	1854	„	13.541	„	„	„	1859	„	18.270	„ „

Diese Zahlen sprechen es deutlich aus, daß bei einer jährlichen Erzeugung von mehreren Millionen Eimern Branntwein ein etwas nennenswerther Export nach dem Auslande sich erst seit dem Jahre 1854, d. i. seit dem Auftreten der verheerenden Traubenfäule und dem Beginne des Krieges in der Krim gebildet hat, daß derselbe im Jahre 1857 nach Beendigung des Krimfeldzuges und vor dem Hereinbrechen der allgemeinen Handels-

Krisis die höchste Höhe erreicht, und 1858 sich wieder um die Hälfte vermindert hat.

Wenn somit der Export bei einer Restitution von 2 fl. 15 Kr. C. M. sich binnen 5 Jahren von 200 auf 115.000 Wiener-Zentner vermehren konnte, während sich derselbe bei einer Restitution von 3 fl. C. M. im Jahre 1858 wieder bedeutend verminderte, so ist es wohl zweifellos, daß an diesen Wandlungen des internationalen Verkehres durchaus nicht der Betrag der Steuer-Restitution betheiligt sein kann, sondern hauptsächlich, wo nicht ausschließend die von der Macht der Staatsverwaltung unabhängigen Handelskonjunkturen, Preisverhältnisse und dergleichen Ursachen von maßgebendem Einfluße sind.

Jene Zahlen widerlegen am besten die Klagen derjenigen, welche behaupten wollen, daß durch die zu geringe Steuer-Restitution der Export des österreichischen Spiritus nach dem Auslande gehemmt oder gehindert sei. Denn dieser Export ist bedingt von der Lebhaftigkeit der ausländischen Nachfrage nach österreichischem Spiritus, welche in dem Grade nachläßt, als das Ausland seinen eigenen Bedarf selbst und billiger zu befriedigen im Stande ist. Das Ausmaß der Steuer-Restitution zur Förderung des Exportes weiter zu erhöhen, scheint daher von der Nothwendigkeit nicht geboten zu sein, zumal die Finanzen des Staates jetzt kaum in der Lage sind, mit Ausfuhrsprämien die Schwierigkeiten der Handelskonjunkturen zu bekämpfen. Uebrigens ist hier noch zu bemerken, daß seit 1. Juli 1859 bei der Spiritus-Ausfuhr nebst dem Steuerbetrage von 3 fl. 15 Neukr. gegenwärtig auch zugleich der mit der kaiserlichen Verordnung vom 17. Mai 1859 angeordnete „außerordentliche Zuschlag" von 20 Percent zurückgezahlt wird.

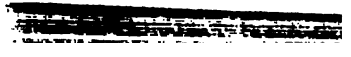
Die in den vorstehenden Zeilen niedergelegten reichlichen Daten geben Zeugniß von der hohen Wichtigkeit der Branntwein-Industrie für die volkswirthschaftlichen Interessen in Oesterreich, deren Gedeihen jeder Vaterlandsfreund nur aufrichtig wünschen kann. Wer, gleich mir, von dieser Ueberzeugung durchdrungen ist, der wird vom Standpunkte der „materiellen Interessen" auch nur die fortdauernde Blüte eines so wichtigen Industriezweiges, aber eben darum auch die Widerlegung so manchen schädlichen Vorurtheiles nach Kräften anstreben. Ob es mir in diesen sine ira et studio geschriebenen Zeilen gelungen sei, einen nützlichen Beitrag zu solchen Bestrebungen und zum allgemeinen Verständniß der Sache zu liefern, wird das Urtheil des geneigten Lesers entscheiden.

I. Ueberſicht

des Ertrages der Verzehrungsſteuer von gebrannten geiſtigen Flüſſigkeiten in den deutſchen und ſlaviſchen Kronländern der öſterreichiſchen Monarchie während der 12 Verwaltungsjahre 1836—1847, in Gulden Conventions-Münze.

	1. Böhmen.	2. Mähren und Schlesien.	3. Gallizien und Bukowina.	4. Nieder-Oesterreich.	5. Ober-Oesterreich und Salzburg.
1836.					
Nach dem Tarife . .	329.502	678.725	1,777.162	65.624	71.413
durch Abfindungen . .	7.652	1.442	95.282	1.668	1.011
Zusammen .	337.154	680.167	1,872.444	67.292	72.424
1837.					
Nach dem Tarife . .	269.209	569.494	1,616.823	48.615	60.684
durch Abfindungen . .	644	—	24.972	12	—
Zusammen .	269.853	569.494	1,641.795	48.627	60.684
1838.					
Nach dem Tarife . .	302.788	569.481	1,228.205	78.668	54.185
durch Abfindungen . .	173	127	17.247	352	1.615
Zusammen .	302.961	569.608	1,245.452	79.020	55.800
1839.					
Nach dem Tarife . .	356.206	619.401	1,758.674	79.497	74.929
durch Abfindungen . .	123	—	12.978	264	1.436
Zusammen .	356.329	619.401	1,771.652	79.761	76.365
1840.					
Nach dem Tarife . .	404.719	605.454	1,629.616	67.640	74.137
durch Abfindungen . .	613	—	142.843	613	1.958
Zusammen .	405.332	605.454	1,772.459	68.253	76.095
1841.					
Nach dem Tarife . .	434.001	711.510	1,430.920	74.664	86.667
durch Abfindungen . .	6	—	522.844	572	3.011
Zusammen .	434.007	711.510	1,953.764	75.236	89.678
1842.					
Nach dem Tarife . .	402.613	628.283	1,141.461	64.467	76.506
durch Abfindungen . .	413	—	738.837	977	1.672
Zusammen .	403.026	628.283	1,880.298	65.444	78.178
1843.					
Nach dem Tarife . .	215.132	532.031	846.611	43.584	67.962
durch Abfindungen . .	574	—	984.666	1.517	2.281
Zusammen .	215.706	532.031	1,831.277	45.101	70.243
1844.					
Nach dem Tarife . .	294.040	591.092	604.332	48.163	56.263
durch Abfindungen . .	4	—	1,065.670	834	1.858
Zusammen .	294.044	591.092	1,670.002	48.997	58.121
1845.					
Nach dem Tarife . .	362.193	531.876	450.808	61.266	77.986
durch Abfindungen . .	—	—	678.686	467	1.742
Zusammen .	362.193	531.876	1,129.494	61.733	79.728
1846.					
Nach dem Tarife . .	369.462	539.761	421.083	58.184	50.415
durch Abfindungen . .	13	—	604.966	870	13.307
Zusammen .	369.475	539.761	1,026.049	59.054	63.722
1847.					
Nach dem Tarife . .	364.151	333.271	388.561	50.273	36.057
durch Abfindungen . .	—	—	422.548	1.012	1.763
Zusammen .	364.151	333.271	811.109	51.285	37.820

6. Steiermark.	7. Illirien.	8. Küstenland.	9. Tirol und Vorarlberg.	Zusammen.	Anmerkung.
38.784	17.004	17.824	561	2,996.599	
205	1.632	4.098	40.875	153.875	Das Ausmaß der Tarifsätze der Verzehrungssteuer von Branntwein ist vorn im II Absatze angegeben. Dasselbe ist für die ganze Zeitperiode, welche die gegenwärtige Uebersicht umfaßt, unverändert geblieben.
38.989	18.636	21.922	41.436	3,150.464	
22.936	23.928	9.818	1.329	2,622.836	
984	5	3.623	35.434	65.674	
23.920	23.933	13.441	36.763	2,688.510	
17.897	40.535	9.812	580	2,302.151	
673	6	2.135	39.250	61.578	
18.570	40.541	11.947	39.830	2,363.729	
38.761	49.390	14.785	1.046	2,992.689	
1.227	491	1.968	44.554	63.041	
39.988	49.881	16.753	45.600	3,055.730	
19.078	59.633	16.817	966	2,878.060	
625	548	1.816	42.119	191.135	
19.703	60.181	18.633	43.085	3,069.195	
27.304	65.042	24.844	3.800	2,858.752	
374	924	2.529	42.117	572.377	
27.678	65.966	27.373	45.917	3,451 129	
35.858	72.881	17.750	1.396	2,441.215	
696	1.204	2.963	44.746	791.508	
36.554	74.085	20.713	46.142	3,232.723	
23.163	72.471	18.750	1.345	1,821.049	
662	761	3.484	49.787	1.048.732	
23.825	73.232	22.234	51.132	2,864.781	
27.313	69.678	11.695	1.715	1,704.291	
874	219	3.472	46.273	1,119.204	
28.187	69.897	15.167	47.988	2,823 495	
36.654	84.042	8.804	2.278	1,615.907	
1.045	343	3.858	45.404	731.545	
37.699	84.385	12.662	47.682	2,347.452	
41.747	91.244	11.360	1.512	1,584.768	
1.009	392	5.605	48.145	674.307	
42.756	91.636	16.965	49.657	2,259.075	
36.722	89.102	16.395	957	1,315.489	
2.030	1.304	5.959	48.855	483.471	
38.752	90 406	22.354	49.812	1,798.960	



II. Ueberſicht

des Ertrages der Verzehrungsſteuer von gebrannten geiſtigen Flüſſigkeiten im ganzen Umfange der öſterreichiſchen Monarchie, mit Ausnahme Dalmatiens, während der 8 Verwaltungsjahre 1852 bis 1859, in Gulden Conventions-Münze.

Nach dem Tarife .	958.603	670.233	390.68
durch Abfindungen .	—	—	1,189.37
Zusammen	958.603	670.233	1,580.06
davon ab die Ausfuhr	—	1.370	—
bleibt	958.603	668.863	1,580.06
1854.			
Nach dem Tarife .	977.575	801.460	461.95
durch Abfindungen .	—	—	1,366.59
Zusammen	977.575	801.460	1,828.55
davon ab die Ausfuhr	—	3.793	—
bleibt	977.575	797.667	1,828.55
1855.			
Nach dem Tarife .	983.862	866.122	497.27
durch Abfindungen .	—	—	1,363.11
Zusammen	983.862	866.122	1,860.38
davon ab die Ausfuhr	—	3.818	30
bleibt	983.862	862.304	1,860.081
1856.			
Nach dem Tarife .	1,348.488	971.816	471.76
durch Abfindungen .	—	—	1,316.40
Zusammen	1,348.488	971.816	1,788.167
davon ab die Ausfuhr	82	516	1.004
bleibt	1,348.406	971.300	1,787.163
1857.			
Nach dem Tarife .	1,735.006	1,263.402	559.069
durch Abfindungen .	—	—	1,615.940
Zusammen	1,735.006	1,263.402	2,175.009
davon ab die Ausfuhr	8.754	—	3.573
bleibt	1,726.252	1,263.402	2,171.436
1858.			
Nach dem Tarife .	1,727.434	1,069.360	470.143
durch Abfindungen .	—	—	1,865.004

8. Küstenland.	9. Tirol u. Vorarlberg.	1 bis 9 Zusammen	10. Lombardie und Venedig.	11. Ungarn.	12. Serbien und Banat.	13. Siebenbürgen.	14. Kroatien und Slavonien.	Haupt-Summe.
67.720	83.091	2,248.593	132.196	1,392.280	271.370	529.210	50.977	4,624.626
—	15.839	1,222.041	—	208.149	44.872	97.124	53.641	1,625.827
67.720	98.930	3,470.634	132.196	1,600.429	316.242	626.334	104.618	6,250.453
—	—	12.834	—	—	—	—	—	12.834
67.720	98.930	3,457.800	132.196	1,600.429	316.242	626.334	104.618	6,237.619
15.629	79.749	2,481.079	184.372	1,559.233	154.175	536.322	70.558	4,985.739
—	15.483	1,213.278	—	494.651	68.639	86.069	61.547	1,924.184
15.629	95.232	3,694.357	184.372	2,053.884	222.814	622.391	132.105	6,909.923
—	—	15.814	—	—	—	—	—	15.814
15.629	95.232	3,678.543	1 4.372	2,053.884	222.814	622.391	132.105	6,894.109
15.413	72.012	2,784.758	171.433	1,558.359	136.132	477.240	91.019	5,218.941
—	15.175	1,412.488	—	477.096	217.089	99.026	141.477	2,347.176
15.413	87.187	4,197.246	171.433	2,035.455	353.221	576.266	232.496	7,566.117
—	—	260.778	—	481	—	—	—	261.259
15.413	87.187	3,936.468	171.433	2,034.974	353.221	576.266	232.496	7,304.858
10.698	67.427	2,916.840	171.128	1,741.955	230.718	654.531	53.343	5,768.515
—	15.764	1,397.080	—	689.893	200.909	80.215	34.288	2,402.385
10.698	83.191	4,313.920	171.128	2,431.848	431.627	734.746	87.631	8,170.900
—	—	154.975	—	—	—	—	—	154.975
10.698	83.191	4,158.945	171.128	2,431.848	431.627	734.746	87.631	8,015.925
10.480	57.250	3,404.689	298.038	1,953.279	248.166	809.136	66.758	6,779.966
—	14.581	1,350.190	—	1,063.922	197.819	71.866	81.597	2,765.394
10.480	71.831	4,754.879	298.038	3,017.201	445.985	881.002	148.355	9 545.460
—	—	152.124	—	—	—	—	—	152.124
10.480	71.831	4,602.755	298 038	3,017.201	445.985	881.002	148.355	9,393.336
10.277	43.199	4,218.365	72.867	1,892.152	205.018	1,029.403	72.349	7,490.154
—	3.829	1,639.471	60.486	1,293.420	238.254	130.544	63.573	3,425.748
10.277	47.028	5,857.836	133.353	3,185.572	443.272	1,159.947	135.922	10,915.902
382.482	—	410.887	1.113	—	—	—	—	412.000
Abg. 372.205	47.028	5,446.949	132.240	3,185.572	443.272	1,159.947	135.922	10,503.902
9.051	18.496	3,874.172	82.690	1,782.242	188.687	710.284	55.197	6,693.272
—	31.943	1,923.005	6.229	1,354.859	155.603	167.387	36.191	3,643.274
9.051	50.439	5,797.177	88.919	3,137.101	344.290	877.671	91.388	10,336.546
168.126	—	170.229	244	—	—	—	—	170.473
Abg. 159.075	50.439	5,626.948	88.675	3,137.101	344.290	877.671	91.388	10,166.073
10.105	18.254	4,032.712	80.433	1,547.510	216.849	918.025	53.384	6,848.916
—	30.405	2,565.970	2.108	1,723.178	182.353	265.770	30.835	4,770.214
10.105	48.659	6,598.682	82.541	3,270.688	399.202	1,183.798	84.219	11,619.130
29.416	—	31.590	—	—	—	—	—	31.590
Abg. 19.311	48.659	6,567.092	82.541	3,270.688	399.202	1,183.798	84.219	11,587.540

III. Ueberſicht

der in den deutſchen und ſlaviſchen Kronländern der öſterreichiſchen Monarchie im Betriebe geſtandenen Branntweinbrennereien, und der von denſelben verarbeiteten Rohſtoffe in den 12 Verwaltungsjahren 1836 bis 1847.

Kronland und Verwaltungsjahr.	Im Betriebe gestandene Branntweinbrennereien			Menge der verarbeiteten		Nach Menge und Grädigkeit versteuerter Branntwein
	gewerbsmäßige	andere	zusammen	mehligen Stoffe, Kernobst und dergleichen	Steinobst und andere nicht mehlige Stoffe	
	Anzahl derselben			nied.-österr. Eimer		
I. Böhmen.						
1836	564	1.111	1.675	2,026.921	365.134	2.665
1837	1.006	697	1.703	1,760.143	417.983	1,343
1838	1.194	662	1.856	1,998.736	181.798	245
1839	1.155	629	1.784	2,534.153	227.190	610
1840	809	857	1.666	2,646.000	351.200	891
1841	869	713	1.582	2,898.492	337.143	1.399
1842	774	753	1.527	2,738.148	168.636	1.160
1843	816	667	1.483	1,685.529	3.173	238
1844	853	601	1.454	2,290.995	126	5.808
1845	876	565	1.441	2,755.691	172	607
1846	774	495	1.269	2,769.066	6	21
1847	780	473	1.258	2,636.065	—	238
II. Mähren u. Schlesien.						
1836	1.420	57	1.477	3,944.508	3.282	136
1837	1.393	27	1.420	3,787.295	322	47
1838	1.466	23	1.489	3,706.506	1.295	210
1839	1.436	406	1.842	4,486.028	449	418
1840	1 385	10	1 395	4,661.358	395	1.121
1841	1.353	17	1.370	4,533.932	16.036	218
1842	1.195	42	1.237	3,699.590	7.518	174
1843	1.205	239	1.444	2,874.343	14.321	—
1844	1.154	258	1.412	3,519.944	718	—
1845	1.079	275	1.354	3,584.650	—	—
1846	1.080	272	1.352	3,588.965	42	—
1847	1.051	255	1.306	2,589.694	932	—
III. Galizien u. Bukowina.						
1836	3.071	1.719	4.790	19,108.735	—	121
1837	3.975	791	4.766	15,284.324	—	117
1838	3.807	—	3.807	12,508.881	—	101
1839	2.610	984	3.594	17,076.588	—	71
1840	1.661	1.298	2.959	16,982.987	—	209
1841	1.498	882	2.380	18,854.378	—	52
1842	1 720	532	2.252	18,807.750	—	131
1843	1.230	534	1.764	19,817.998	1 337	169
1844	1.763	—	1.763	18,849.158	54	24
1845	1.375	—	1.375	12,151.820	142	9
1846	1.164	35	1.199	11,298.930	—	63
1847	1.066	49	1.115	8,538.503	1.664	78
IV. Nieder-Oesterreich.						
1836	183	780	963	61.907	1.374	34
1837	246	1.649	1.895	195.165	5.017	8.747
1838	366	8.108	8.474	294.387	4.426	10.170
1839	369	6.514	6.883	307.468	827	15.172
1840	303	7.183	7.486	320.473	12.692	7.140
1841	328	7.981	8.309	349.199	23.375	7.756

Kronland und Verwaltungsjahr.	Im Betriebe gestandene Branntweinbrennereien			Menge der verarbeiteten		Nach Menge und Grabgehalt versteuerter Branntwein
	gewerbsmäßige	andere	zusammen	mehligen Stoffe, Kernobst und dergleichen	Steinobst und andere nicht mehlige Stoffe	
	Anzahl derselben			nied.-österr. Eimer		
1842	372	11.132	11.504	277.601	26.173	7.531
1843	263	11.972	12.235	146.527	23.291	5.540
1844	352	10.978	11.330	162.685	25.920	14.219
1845	271	10.020	10.291	309.625	31.242	10.589
1846	269	11.321	11.590	261.543	34.500	8.071
1847	254	13.808	14.062	252.863	29.190	6.659
V. Ober-Oesterreich u. Salzburg.						
1836	1.007	9.230	10.237	346.363	6.662	1.009
1837	629	11.017	11.646	357.632	263	2.318
1838	605	7.540	8.145	333.604	617	2.251
1839	900	11.638	12.538	404.968	2.857	2.613
1840	620	7.305	7.925	399.994	4.303	2.289
1841	635	7.110	7.745	415.398	48.556	2.454
1842	634	7.146	7.780	329.281	4.691	2.421
1843	544	6.559	7.103	349.500	5.493	7.517
1844	556	5.940	6.496	250.968	17.752	2.565
1845	590	5.394	5.984	399.862	17.968	2.843
1846	548	4.655	5.203	307.861	465	2.329
1847	491	4.427	4.918	110.840	10.579	2.449
VI. Steiermark.						
1836	220	1.224	1.444	52.459	60.862	410
1837	309	1.651	1.960	95.625	35.889	170
1838	390	2.945	3.335	86.155	16.082	2.908
1839	516	3.190	3.706	120.883	77.535	846
1840	344	3.821	4.165	91.526	16.566	475
1841	147	3.824	3.971	119.274	34.531	1,182
1842	86	5.944	6.030	123.222	65.098	996
1843	96	5.720	5.816	97.492	20.768	801
1844	85	7.251	7.336	177.205	27.266	493
1845	68	5.320	5.388	146.739	34.243	943
1846	80	3.465	3.545	173.271	16.748	730
1847	80	3.743	3.823	121.068	38.265	660
VII. Illirien.						
1836	291	2.644	2.935	49.325	4.555	81
1837	337	3.069	3.406	81.794	4.360	10
1838	432	3.298	3.730	131.808	5.059	25
1839	381	3.375	3.756	175.019	5.293	84
1840	385	3.893	4.278	246.011	6.486	61
1841	3.262	1 573	4.835	260.892	9.394	158
1842	217	4.285	4.502	304.677	8.256	88
1843	169	4.181	4.350	282.124	9.343	118
1844	334	4.193	4.527	293.173	10.651	142
1845	3.014	1.350	4.364	402.707	11 559	127
1846	3.056	1.360	4.416	479.652	18.617	101
1847	3.021	1.461	4.482	350.987	19.113	98

Kronland und Verwaltungsjahr.	Im Betriebe gestandene Branntweinbrennereien			Menge der verarbeiteten		Nach Menge und Gradgehalt versteuerter Branntwein
	gewerbsmäßige	andere	zusammen	mehligen Stoffe, Kernobst und dergleichen	Steinobst und andere nicht mehlige Stoffe	
	Anzahl derselben			nied.-österr. Eimer		
VIII. Küstenland.						
1836	266	777	1.043	77.155	8.914	22
1837	19	1.430	1.449	46.341	3.284	66
1838	—	1.549	1.549	29.843	1.602	75
1839	6	1.153	1.159	68.009	3.605	37
1840	8	1.056	1.064	50.465	7	36
1841	2	1.410	1.412	27.800	473	36
1842	3	1.420	1.423	78.688	4.944	39
1843	15	1.359	1.374	66.254	5.353	72
1844	29	1.452	1.481	57.966	4.777	42
1845	477	1.426	1.903	40.131	3.118	30
1846	469	1.420	1.889	55.899	3.106	27
1847	554	1.466	2.020	55.699	9.738	11
Zusammen.						
1836	7.022	17.542	24.564	25,667.373	450.783	4.478
1837	7.914	20.331	28.245	21,608.319	467.118	12.815
1838	8.260	24.125	32.385	19,089.920	210.879	15.985
1839	7.373	27.889	35.262	25,173.116	317.756	19.851
1840	5.515	25.423	30.938	25,398.814	391.649	12.222
1841	8.094	23.510	31.604	27,459.365	469.508	13.255
1842	5.001	31.254	36.255	26,358.957	285.316	12.531
1843	4.338	31.231	35.569	23,319.707	83.079	14.455
1844	5.126	30.673	35.799	25,602.094	87.264	23.293
1845	7.750	24.350	32.100	19,791.225	98.444	15.148
1846	7.440	23.023	30.463	18,935.187	73.484	11.342
1847	7.297	25.682	32.979	14,655.719	109.481	10.203

IV. Ueberſicht

der in ſämmtlichen Kronländern der öſterreichiſchen Monarchie, mit Ausnahme Dalmatiens, im Betriebe geſtandenen Branntweinbrennereien, und der von denſelben verarbeiteten Rohſtoffe in den 8 Verwaltungsjahren 1852 bis 1859.

Kronland und Verwaltungsjahr.	Im Betriebe gestandene Branntweinbrennereien			Menge der verarbeiteten		Menge und Gradgehalt versteuerter Branntwein
	gewerbsmäßige	andere	zusammen	mehligen Stoffe, Kernobst und dergleichen	Steinobst und andere nicht mehlige Stoffe	
	Anzahl derselben			niederösterr. Eimer		
I. Böhmen.						
1852	578	180	758	3,980.730	—	—
1853	578	176	754	5,373.964	—	370
1854	566	115	681	4,152.807	8.687	—
1855	538	132	670	4,181.330	449	—
1856	529	140	669	4,972.772	244	—
1857	498	145	643	5,775.447	564	—
1858	486	149	635	5,727.522	424	—
1859			589	5,239.489	365	—
II. Mähren u. Schlesien.						
1852	475	201	676	3,096.991	59.469	—
1853	420	211	631	3,595.783	92.425	—
1854	420	232	652	3,422.562	28.758	6
1855	385	154	539	3,703.036	2.973	6
1856	414	127	541	3,888.469	5 470	—
1857	385	316	701	4,198.745	4.969	102
1858	359	334	693	3,532.521	16.837	149
1859			552	3,622.879	5.703	24
III. Galizien, Bukowina, Krakau.						
1852	370	555	925	10,966.027	1.798	32
1853	375	544	919	10,046.235	1.850	58
1854	335	502	837	8,848.338	4.705	102
1855	321	435	756	8,919.343	1.166	90
1856	330	415	745	5,490.252	4.583	96
1857	230	458	688	8,146.232	170	75
1858	177	488	665	8,837.366	2.824	103
1859			710	11,450.605	66	110
IV. Nieder-Oesterreich.						
1852	155	7.199	7.354	1,049.714	17.760	5.533
1853	159	7.259	7.418	1,232.172	13.734	6.482
1854	168	7.751	7.919	1,217.372	17.276	5.674
1855	151	5.742	5.893	1,339.565	12.469	7.232
1856	172	7.949	8.121	1,311.919	15.634	8.141
1857	129	7.857	7.986	1,228.757	12.988	7.266
1858	130	5.617	5.747	1,222.602	20.008	7.405
1859			5.641	1,178.134	18.179	6.920
V. Ober-Oesterreich u. Salzburg.						
1852	410	4.103	4.513	79.689	8.371	782
1853	416	4.400	4.816	94.462	7.541	159
1854	391	4.997	5.388	46.425	14.346	132
1855	117	4.874	4.991	68.918	504	126
1856	401	4.433	4.834	89.392	5.361	259
1857	402	5.735	6.137	90.411	11.870	166
1858	350	5.809	6.159	84.998	6.885	142
1859			4.382	89.627	930	394

Kronland und Verwaltungsjahr.	Im Betriebe gestandene Branntweinbrennereien			Menge der verarbeiteten		Nach Menge und Grädgehalt versteuerter Branntwein
	gewerbsmäßige	andere	zusammen	mehligen Stoffe, Kernobst und dergleichen	Steinobst und andere nicht mehlige Stoffe	
	Anzahl derselben			niederösterr. Eimer		
VI. Steiermark.						
1852	132	4.617	4.749	66.951	70.240	572
1853	94	5.129	5.223	82.504	46.600	506
1854	85	5.460	5.545	86.239	58.718	423
1855	97	5.331	5.428	153.759	18.710	479
1856	118	5.366	5.484	209.226	37.310	548
1857	99	5.928	6.027	217.301	54.618	541
1858	112	6.141	6.253	220.458	56.852	436
1859			5.856	201.711	38.739	564
VII. Illirien.						
1852	106	2.895	3.001	179.064	9.957	180
1853	112	3.082	3.194	273.016	13.711	226
1854	109	3.119	3.228	242.958	15.418	193
1855	123	3.010	3.133	276.168	7.515	151
1856	128	2.524	2.652	346.720	8.302	242
1857	162	2.964	3.126	249.981	15.678	251
1858	232	2.954	3.186	169.806	17.194	251
1859			3.403	178.990	10.809	131
VIII. Küstenland.						
1852	8	1.416	1.424	28.280	—	—
1853	7	1.239	1.246	19.224	—	—
1854	6	1.293	1.299	12.716	1.254	3
1855	4	1.064	1.068	15.600	654	37
1856	3	1.174	1.177	18.590	877	53
1857	4	2.092	2.096	28.002	1.498	2
1858	5	2.675	2.680	29.966	2.055	—
1859			2.188	24.015	1.162	—
IX. Tirol.						
1857	539	7.995	8.534	157.460	7.023	3.754
1858	516	9.042	9.558	75.757	2.401	1.272
1859			9.100	70.382	1.328	1.090
Zusammen in den deutschen u. slavischen Kronländern.						
1852	2.234	21.166	23.400	19,447.465	167.605	7.099
1853	2.161	22.040	24.201	20,717.360	175.861	7.801
1854	2.080	23.469	25.540	18,029.417	149.162	6.533
1855	1.736	20.742	22.478	18,657.719	44.440	8.115
1856	2.095	22.128	24.223	16,327.340	77.781	9.339
1857	2.448	33.490	35.938	20,092.336	109.378	12.157
1858	2.367	13.209	35.576	19,900.996	125.480	9.758
1859			32.421	22,055.832	77.281	9.233
X. Lombardie u. Venedig.						
1857	581	388	919	289.123	468	802
1858	896	381	1.277	452.385	1.873	345
1859			212	272.056	971	217
XI. Ungarn.						
1852	3.889	39.326	43.215	8,540.260	286.042	91
1853	3.850	35.737	39.587	10,642.793	576.164	91

Kronland und Verwaltungsjahr.	Im Betriebe gestandene Branntweinbrennereien			Menge der verarbeiteten		Nach Menge und Grad erhaltener Branntwein
	gewerbsmäßige	andere	zusammen	mehligen Stoffe, Kernobst und dergleichen	Steinobst und anderen nicht mehligen Stoffe	
	Anzahl derselben			niederösterr. Eimer		
1854	3.951	37.491	41.442	6,997.070	585.031	386
1855	3.599	39.376	42.975	9,669.611	384.903	303
1856	3.659	36.924	40.583	12,562.918	520.262	603
1857	3.683	37.283	40.966	11,320.742	525.104	807
1858	3.300	29.679	32.979	11,482.308	414.921	6
1859			30.078	11,407.720	341.054	55
XII. Serb. Wojwodschaft u. Temeser Banat mit der Banater Militär-Grenze.						
1852	48	14.255	14.303	1,357.937	100.354	8
1853	41	15.786	15.827	1,070.610	118.804	4
1854	39	16.933	16.972	827.067	86.329	10
1855	35	17.541	17.576	1,313.097	98.706	51
1856	41	16.748	16.789	1,272.061	130.522	1.515
1857	30	15.700	15.730	1,114.119	578.447	111
1858	24	15.344	15.368	1,038.256	288.660	682
1859			16.806	1,180.423	215.251	467
XIII. Siebenbürgen.						
1852	2.295	23.016	25.311	3,104.105	46.278	—
1853	2.425	29.708	32.133	2,963.356	105 994	48
1854	2.217	18.952	21.169	1,813.760	150.613	—
1855	1.957	20.786	22.743	2,658.411	89 291	15
1856	2.707	20.102	22.809	3,194.700	132.674	3
1857	1.542	10.637	12.179	3,271.468	185.962	1
1858	1.235	7.872	9.107	2,879.681	151.788	7
1859			13.009	3,660.731	138.397	—
XIV. Kroatien u. Slavonien mit der kroatischen Militär-Grenze.						
1852	67	10.242	10.309	62.146	146.491	316
1853	76	11.739	11.815	67.650	161.091	2.671
1854	38	10.598	10.636	61.123	140.577	2.773
1855	57	10.792	10.849	47.361	71.502	761
1856	56	11.048	11.104	68.855	94.143	1.137
1857	55	12.163	12.218	109.407	117.791	1.002
1858	27	12.305	12.332	95.134	228.524	394
1859			11.204	77.726	180.894	891
Haupt-Summe für die ganze Monarchie.						
1852	8.533	108005	116538	32,511.894	746.770	7.514
1853	8.553	115010	123563	35,461.769	1,137.914	10.615
1854	8.321	107443	115768	27,728.437	1,111.712	9.702
1855	7.384	109237	116621	32,346.199	688.844	9.251
1856	8.558	106950	115508	33,425.874	955.382	12.597
1857	8.339	109611	117950	36,197.195	1,517.150	14.880
1858	7.849	98790	106639	35,848.760	1,211.246	11.192
1859			103730	38,654.488	953.848	10.863

[redacted]

III.

Ueber die jura in re im Allgemeinen und die Servituten in's Besondere.

Vom Herrn Dr. J. v. Zielonacki, ord. öff. Prof. d. Rechte in Lemberg.

I. Römisches Recht.

Der römische Begriff „jus in re“ ist ein engerer, als der deutsche Begriff „dingliches Recht,“ der letztere umfaßt neben den jura in re auch das Eigenthum, welches ein Hauptrecht ist unter den dinglichen Rechten. Dasselbe steht an der Spitze der dinglichen Rechte, und die übrigen dinglichen Rechte, d. h. eben diejenigen, welche die Römer mit dem Ausdrucke „jus in re“ bezeichneten, schließen sich an dasselbe an. Der Sachbesitz ist ein dingliches Verhältniß, aber kein dingliches Recht, da er eine rein faktische Natur hat, darum müssen wir von ihm, wenn wir von den dinglichen Rechten reden, gänzlich absehen.

Auf den ersten Blick scheint es auffallend, daß die Römer das Eigenthum (dominium, proprietas) zu den jura in re nicht gezählt haben, da der Eigenthümer Rechte an der Sache eben so hat, wie der Erwerber eines bloßen jus in re, und diese Rechte ihm sogar in einem bei weitem größeren Umfange zustehen, als dem bloßen Erwerber des jus in re. Aber das Auffallende daran schwindet, wenn man sich die Sache näher überlegt. Thut man dieses, dann wird man die Römer im Gegentheile loben müssen, daß sie der Versuchung, das Eigenthum zu den jura in re zu zählen, widerstanden, und dadurch den Beweis ihrer höhern Begabung für scharfe Auffassung der Rechtsbegriffe an den Tag gelegt haben. Die Sache ist die: der Inbegriff der Rechte, welche der Eigenthümer an seiner Sache hat, bildet keineswegs das Wesen des Eigenthums, was von denjenigen Juristen völlig verkannt wird, welche das Eigenthum durch Aufzählung aller möglicherweise in ihm enthaltenen

verpfändete Sache selbst veräußern, sondern dieselbe wird auch durch den Pfandgläubiger nur im Namen des Eigenthümers veräußert, resp. mit einem jus in re belastet. Dieser Umstand liefert einen Beweis, daß das Pfandrecht kein jus in re sein kann, denn das Wesen des jus in re liegt darin, daß dasselbe eine Beschränkung des Eigenthums bewirkt, als eine Beschränkung des Eigenthums ist aber der eventuelle Erwerb des Veräußerungsrechtes der verpfändeten Sache durch den Pfandgläubiger nicht anzusehen, da eben der Erwerb desselben nicht begleitet wird von der Entziehung der gedachten Befugniß auf Seiten des Eigenthümers, und der Pfandgläubiger überdieß auch nur im Namen des Eigenthümers veräußert. Aber einen noch überzeugenderen Beweis, daß das Pfandrecht kein jus in re ist, liefert der Umstand, daß dasselbe nicht blos an Sachen erworben werden kann, sondern überhaupt an Allem, was einen Vermögenswerth hat und veräußerlich ist, also auch an Rechten, z. B. einer Forderung, Emphyteusis, ja auch am Pfandrechte ist der Erwerb des Pfandrechtes möglich. Ein jus in re an einem Rechte wäre eine Monstrosität[1]). Will man das Pfandrecht ein jus in re nennen, so kann man dieß nur dann thun, wenn man unter dem Ausdrucke „jus in re“ nicht solche Rechte versteht, welche aus der Beschränkung des Eigenthums entstehen, sondern vielmehr im Allgemeinen alle Rechte, die an ein bestimmtes Objekt fest geknüpft sind, ohne alle Rücksicht darauf, wem das genannte Objekt angehört. Aber was gewinnt man durch Aufstellung eines solchen allgemeinen Begriffs von jus in re. In den Quellen kommt derselbe in dieser weiten Bedeutung nicht vor. Zu welcher Klasse von Rechten gehört somit das Pfandrecht, wenn es nicht ein jus in re ist? Dieß ist die Frage, die sich von selbst aufwirft. Hören wir an, was die Quellen darüber sagen. In einigen Stellen wird dasselbe als eine obligatio rei bezeichnet, z. B. in der L. 3 (15. 4.) L. 81. (18. 1.) L. 7 u. 6. (24. 1) u. s. w., und diese Bezeichnung ist, wenn man sie richtig verstehet, eine ganz passende. Nämlich das Pfandrecht hat, wie oben be-

[1]) Manche Juristen haben die Ansicht aufgestellt, daß das Pfandrecht dann ein jus in re ist, wenn es an einer Sache erworben wird, dann aber kein jus in re, wenn man es an Rechten erwirbt. Zu welcher Kategorie von Rechten das Pfandrecht im letzteren Falle gehöre, darüber äußern sich diese Juristen nicht. Ihre Ansicht ist die allerschlechteste, da es selbstverständlich ist, daß die Natur des Rechtes sich nicht richten kann nach der Natur des Objektes. Freilich ist nicht jedes Recht an jedem Objekte möglich, aber dieß kommt eben daher, daß nicht jedes Objekt passend ist für jedes Recht. Das Recht ist immer das Bestimmende, das Objekt ist es nie.

merkt wurde, darin eine große Aehnlichkeit mit dem jus in re, daß dasselbe in derselben Art, wie die jura in re, an einem bestimmten Objekte haftet, ohne Rücksicht darauf, wem das Objekt angehört. Man kann demnach sagen: wird eine Sache verpfändet, dann haftet dieselbe dem Pfandgläubiger, der sie zu veräußern eventuell berechtigt ist, gerade so mit ihrem Werthe, wie ein Schuldner seinem Gläubiger unmittelbar mit seiner Person, und mittelbar mit seinem Vermögen haftet. Diesen Gedanken drücken die Quellen durch die Bezeichnung des Pfandrechts als einer obligatio rei aus. Daß das Pfandrecht eine Abart von obligatio ist, dieß ist in dem Ausdrucke: obligatio rei auf keinen Fall enthalten, wie es Büchel irriger Weise behauptet. Und in der That ist dasselbe wo möglich noch weniger eine obligatio, wie ein jus in re. Auch läßt sich dasselbe nicht auffassen als ein aus jus in re und obligatio gemischtes Rechtsgebilde, vielmehr ist daran festzuhalten, daß dasselbe ein Rechtsgebilde ist, von eben so naturwüchsiger Natur, wie die Obligationen und die jura in re. —

Alle jura in re gehören dem jus singulare an. Nämlich, da die Sache dem Eigenthümer angehört, und zwar so vollständig, daß das Recht des Eigenthümers alle, auch die geringsten Theilchen der Sache ergreift, so kann nach den Grundsätzen des jus commune nur der Eigenthümer an ihr Rechte haben, indem es ja neben dem Rechte des Eigenthümers keinen Raum für die Rechte Dritter an der Sache gibt. Wo ich stehe, kann Niemand Anderer stehen, und mit derselben Nothwendigkeit kann Niemand Rechte haben an einer Sache, die ich habe, die mir angehört. Aber nicht jeder theoretisch richtige Satz ist für das Leben brauchbar, und dieser Satz, daß es für die jura in re neben dem Eigenthum keinen Raum gibt, ist dieses gewiß nicht. Die praktischen Römer haben dieses eingesehen, und dieser Einsicht verdanken die jura in re ihre Entstehung, man hat sie anerkannt, weil sie eben für das Leben brauchbar sind, weil das Leben mit dem bloßen Eigenthum auf der einen, und den Obligationen auf der andern Seite nicht auskommen würde. Das dürfen wir aber hiebei nicht außer Acht lassen, daß der Raum für dieselben neben dem Eigenthume künstlich geschaffen wird durch eine künstliche Beschränkung der natürlichen Freiheit des Eigenthums. Uebrigens entstanden die jura in re im römischen Rechte nur allmälig, was gewiß damit im Zusammenhange stehet, daß sie dem jus singulare angehören. Zuerst entstanden die Felddienstbarkeiten, dann die Gebäudeservituten, nach diesen der usus, dann erst wahrscheinlich der ususfructus, dann entstand die superficies, deren

Schöpfer das prätorische Recht ist, und die Emphyteusis entstand erst in der Kaiserzeit.

Die jura in re entstehen nicht durch Abtrennung bestimmter Befugnisse von dem Eigenthume und deren Uebertragung auf Dritte, vielmehr entstehen sie auf eine originäre Art. Ist ein jus in re bereits entstanden, dann kann dasselbe auf Dritte von demjenigen übertragen werden, der dasselbe erwarb, mit Ausnahme jedoch der Personalservituten, indem dieselben absolut unübertragbar sind. Aber von dem Eigenthümer wird jedes jus in re originär geschaffen, keineswegs durch Uebertragung derjenigen Befugnisse auf Dritte, welche den Inhalt des jus in re bilden. Der Sachverhalt ist mithin der: der Eigenthümer verliert im Momente der Belastung seiner Sache mit einem jus in re keine Befugniß aus der Zahl seiner Eigenthumsbefugnisse, er behält sie alle, aber er schafft originär für den Erwerber des jus in re Befugnisse, die, nachdem sie geschaffen wurden, an der Sache eben so fest haften, wie das Eigenthum. Mit diesen für den Erwerber des jus in re von dem Eigenthümer geschaffenen Befugnissen collidiren nothwendigerweise bestimmte Eigenthumsbefugnisse, und diese Collision bewirkt, daß der Eigenthümer sich während der ganzen Dauer des jus in re der Ausübung der letzteren in so weit zu enthalten hat, in wie weit dieß das Interesse des Erwerbers des jus in re erfordert. Erheischt demnach das Interesse des Erwerbers des jus in re, daß der Eigenthümer sich der Ausübung bestimmter Eigenthumsbefugnisse während der Dauer des jus in re gänzlich enthalte, dann muß er deren Ausübung gänzlich unterlassen, fordert dagegen das Interesse des Erwerbers des jus in re dieses Opfer nicht, dann kann er die gedachten Befugnisse neben dem Erwerber des jus in re ausüben, aber die Ausübung derselben muß zu einer solchen Zeit und in einem solchen Umfange geschehen, daß dadurch das jus in re des Dritten nicht gefährdet wird. Wird z. B. der ususfructus an einem Grundstücke bestellt, dann tritt der erstere Fall ein, der Eigenthümer hat sich während der Dauer des ususfructus der Ausübung des jus utendi fruendi gänzlich zu enthalten. Wird dagegen das Grundstück mit einer servitus viae belastet, dann tritt der zweite Fall ein, indem dann der Eigenthümer neben dem Erwerber der Servitut auf seinem Grundstücke fahren darf. Die Fälle, in denen der Eigenthümer die betreffende Befugniß neben dem Erwerber des jus in re auszuüben berechtigt ist, kommen weit seltener vor, als die Fälle, wo er die Ausübung der gedachten Befugniß gänzlich unterlassen muß. Meistens erwirbt der

Dritte im Momente der Bestellung des jus in re dieselbe Befugniß, deren Ausübung der Eigenthümer sich während der Dauer des jus in re ganz oder theilweise zu enthalten hat. Es gibt aber auch Fälle, daß der Erwerber des jus in re eine andere Befugniß erwirbt und nicht diejenige, deren Ausübung der Eigenthümer unterlassen muß, und zwar treten diese Fälle stets dann ein, wenn der Eigenthümer sein Grundstück mit einer Gebäudedienstbarkeit belastet hatte. Der Erwerber einer Gebäudeservitut erwirbt Befugnisse, welche denjenigen Befugnissen, deren Ausübung von dem Eigenthümer während der Dauer der Servitut unterlassen werden muß, gegensätzlich entsprechen. Nehmen wir z. B. an, daß Jemand sein Gebäude mit einer servitus oneris ferendi belastet hatte. Der Erwerber dieser Servitut erwirbt das Recht, die Last seines Gebäudes auf das benachbarte belastete Gebäude, resp. Mauer, stützen zu dürfen. Dieses Recht hatte der Eigenthümer des belasteten Gebäudes nie gehabt, nicht der Ausübung dieses Rechtes hat er sich während der Dauer der Dienstbarkeit zu enthalten, sondern eines demselben gegensätzlich entsprechenden Rechtes, nämlich des Rechtes, dem Nachbar die Stützung eines Gebäudes auf sein Gebäude verbieten zu dürfen. Der Erwerber der servitus oneris ferendi erwirbt ein positives Recht, und der Eigenthümer verliert die Ausübung eines negativen Rechts. Aehnlich wie bei der servitus oneris ferendi verhält es sich bei allen andern Gebäudeservituten. Bei den positiven Gebäudedienstbarkeiten wird dem Eigenthümer die Ausübung eines negativen Rechts entzogen, während er umgekehrt bei den negativen Gebäudedienstbarkeiten die Ausübung eines positiven Rechts einbüßt.

Nun haben wir Beweise anzuführen für die Ansicht, daß die Begründung der jura in re ohne alle Lostrennung der betreffenden Eigenthumsbefugnisse vor sich geht. Unterstützt wird diese Ansicht:

a) dadurch, daß der Eigenthümer die von dem Erwerber des jus in re erworbenen Befugnisse unter Umständen neben dem letzteren ausüben darf, wie es aus dem oben angeführten Beispiele der servitus viae erhellet. Dieß schließt die Annahme einer Ablösung bestimmter Eigenthumsbefugnisse von dem Eigenthume absolut aus. Eine aus dem Eigenthume ausgeschiedene Befugniß würde der Eigenthümer unmöglich ausüben können;

b) dadurch, daß die Beschränkung des Eigenthums im Momente der Erlöschung des jus in re ipso jure ihr Ende erreicht selbst ohne Wissen des Eigenthümers. Würden durch die Bestellung des jus in re bestimmte Befugnisse vom Eigenthume abgetrennt und darauf auf den

Erwerber des jus in re übertragen, dann würden dieselben von dem Eigenthümer nach den Grundsätzen des jus commune ohne sein Zuthun nicht zurückerworben werden können. Dieß könnte nur vermöge einer singulären Begünstigung des Eigenthümers geschehen. Zur Annahme derselben müssen also diejenigen ihre Zuflucht nehmen, welche an eine Lostrennung bestimmter Eigenthumsbefugnisse von dem Eigenthum und deren Uebertragung auf den Erwerber des jus in re denken, während wir von unserem Standpunkte aus diese Erscheinung als eine im vollen Einklange mit den Grundsätzen des jus commune stehende anzusehen berechtigt sind;

c) dadurch, daß die jura in re im Momente der abgelaufenen Ersitzung nicht erlöschen. Nämlich die Ersitzung ist eine originäre Erwerbsart des Eigenthums, der Ersitzende erwirbt nicht dasselbe Eigenthum, welches der Vormann hatte, sondern er erwirbt ein ganz neues Eigenthum, das vor der Ersitzung noch nicht existirt hatte, und welches für ihn durch das Gesetz geschaffen wurde, aber natürlich in dem Momente, wo er das neue Eigenthum erworben hatte, erlischt das Eigenthum des Vormannes, da dominium plurium in solidum esse non potest. Wäre es wahr, daß der Erwerber des jus in re solche Befugnisse hat, die von dem Eigenthum desjenigen, der bis zur Ersitzung Eigenthümer der Sache war, abgelöset wurden, sei es durch den letzteren, sei es durch einen seiner Vormänner, dann würde das jus in re im Momente der Ersitzung erlöschen müssen, die Ersitzung müßte somit Beides sein: eine Erwerbsart des Eigenthums und ein Befreiungsgrund der Sache von den auf ihr haftenden dinglichen Lasten. Eine durch den Eigenthümer originär, primitiv geschaffene und an die Sache fixirte Befugniß kann nach Erlöschung des Eigenthums fortdauern, aber die Lebensdauer einer aus der Zahl der Eigenthumsbefugnisse ausgeschiedenen und darauf auf den Dritten übertragenen Befugniß wäre nothwendigerweise bedingt durch die Lebensdauer des Eigenthums;

d) endlich dadurch, daß der Erwerber einer Gebäudeservitut solche Befugnisse hat, welche der Eigenthümer des belasteten Grundstückes nie hatte, indem sie kein Ausfluß des Eigenthumsrechtes sind. Da nun derselbe sie vor der Entstehung der Gebäudedienstbarkeit eben so wenig hatte, wie er sie nach der Entstehung derselben hat, so liegt darin der klarste Beweis, daß er dieselben im Momente der Belastung seines Grundstücks mit einer Gebäudedienstbarkeit auf den Erwerber derselben nicht übertragen konnte, da man das, was man nicht hat, auf Niemanden übertragen kann. Dieses Argument ist so schlagend, daß die

herrschende Ansicht, welche bei einem jeden jus in re an eine Uebertragung bestimmter Befugnisse durch den Eigenthümer denkt, in Gegenwart desselben gänzlich verstummen muß, wenigstens was die Gebäudeservituten anbelangt. Es wird aber derselben durch das obige Argument überhaupt jedes Fundament entzogen, weil die Annahme durchaus unstatthaft ist, daß die Gebäudeservituten auf eine andere Art entstehen, als alle übrigen jura in re. Ist die Art und Weise, auf welche die Gebäudeservituten entstehen, für dieselbe eine passende, so muß sie auch für die übrigen jura in re passend sein, und ist sie für dieselben passend, so ist kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß dieselben dennoch auf diese Art nicht entstanden sind, sondern auf eine andere.

Es darf nicht verschwiegen werden, daß die herrschende Ansicht, welche der Entstehung der jura in re im Wege der Uebertragung bestimmten Eigenthumsbefugnisse das Wort redet, eine scheinbare Stütze hat in denjenigen Quellenstellen, wo von einem reverti des ususfructus, des usus, an den Eigenthümer im Momente der Erlöschung der Servitut die Rede ist. L. 33 (6. 1) L. 66 (23. 3) L. 10 (43. 16.) Aber auf diese Redeweise ist nichts zu geben, dieselbe ist offenbar keine präcise. Damit soll nicht die eigentliche Rückkehr des ususfructus, des usus, bezeichnet werden, sondern blos der Umstand, daß der Eigenthümer nach Erlöschung der Servitut den ususfructus, resp. den usus, für sich selbst kraft seines Eigenthumsrechtes auszuüben berechtigt ist.

Die jura in re bestehen nie in einem facere, L. 15 §. 1. (8. 1.), sondern entweder in einem pati oder in einem non facere, d. h. vermöge eines jus in re kann der Eigenthümer zu keiner Leistung verpflichtet werden, vielmehr ist der Inhalt eines jus in re entweder der, daß der Eigenthümer etwas dulden, oder der, daß er etwas unterlassen muß. Nämlich jedes jus in re entstehet, wie oben schon bemerkt wurde, daraus, daß das Eigenthum künstlich beschränkt wird, indem nur dadurch ein Raum für dasselbe an der Sache künstlich geschaffen werden kann. Nun lassen sich im Eigenthum nur zwei Seiten unterscheiden, nämlich eine positive und eine negative. Die positive Seite des Eigenthums bestehet darin, daß der Eigenthümer mit der Sache schalten und walten darf, wie es ihm gerade beliebt, die negative Seite des Eigenthums bestehet dagegen darin, daß der Eigenthümer jedem Dritten jede Einwirkung auf seine Sache verbieten darf. Da es nun nur zwei Seiten im Eigenthum gibt, so ist auch die Beschränkung des Eigenthums nur nach zwei Seiten hin denkbar. Wird die positive Seite

des Eigenthums beschränkt, dann muß der Eigenthümer sich der Ausübung irgend einer Befugniß enthalten, der Inhalt des jus in re bestehet dann in einem non facere, und dasselbe ist ein negatives, und zwar immer eine Servitut, da kein anderes jus in re eine negative Natur haben kann. Wird die negative Seite des Eigenthums beschränkt, dann muß der Eigenthümer die Ausübung einer bestimmten Befugniß auf seiner Sache durch einen Dritten gestatten, das jus in re bestehet mithin dann in einem pati, und dasselbe ist ein positives. Also aus der Beschränkung der positiven Seite des Eigenthums entsteht ein negatives jus in re, und umgekehrt aus der Beschränkung der negativen Seite des Eigenthums entstehet ein positives jus in re.

Nach dieser allgemeinen Charakteristik der jura in re kommen wir zur Charakteristik der Servituten, und hier entsteht die Frage, wodurch sich dieselben von den übrigen jura in re unterscheiden. Der Unterschied zwischen den Dienstbarkeiten und den übrigen jura in re bestehet, abgesehen davon, daß nur die Dienstbarkeiten eine negative Natur haben können, in Zweierlei:

a) darin, daß die Dienstbarkeiten nicht blos für Personen bestellt werden können, sondern auch für Grundstücke, während die Bestellung der übrigen jura in re nur für Personen geschehen kann;

b) darin, daß die übrigen jura in re vererblich und veräußerlich sind, während bei den Personalservituten sowohl die Veräußerung als auch die Vererbung ausgeschlossen ist, die Prädialdienstbarkeiten sich zwar vererben und veräußern lassen, aber nur mit dem praedium dominans. Man kann demnach sagen, daß die Dienstbarkeiten im Unterschiede von den übrigen jura in re so fest *an dem, wofür sie bestellt wurden*, haften, daß sie davon zum Behufe der Uebertragung nicht abgelöset werden können, einerlei, ob es sich dabei um eine Uebertragung im Wege eines Erbrechts handelt, oder um eine Uebertragung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden.

Der Umstand, warum die Prädialdienstbarkeiten von dem praedium dominans aus auf ein anderes praedium nicht übertragen werden können, ist nicht schwer zu erklären. Nämlich die Prädialdienstbarkeiten werden zu dem Zwecke bestellt, um den jedesmaligen Eigenthümer des praedium dominans in die Lage zu versetzen, bestimmte Bedürfnisse, welche sein praedium hat, auf eine solche Art befriedigen zu können, welche einen Eingriff in das Eigenthumsrecht des Eigenthümers des benachbarten Grundstücks enthält. Da dieselben nur in dieser Absicht bestellt werden, so folgt daraus von selbst, daß von der

Uebertragung derſelben auf ein anderes praedium absolut keine Rede ſein kann. Sie ſind einmal nicht allgemeine Werthe, die von dem Eigenthümer des einen praedium auf den Eigenthümer eines anderen praedium übertragen werden könnten. Auch die Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit des usus iſt nicht ſchwer zu erklären. Der usus hat darin eine Familienähnlichkeit mit den Prädialdienſtbarkeiten, daß er nicht in der Abſicht beſtellt wird, um das Vermögen des Uſuars reell zu bereichern, ſondern vielmehr in der Abſicht, um ihm durch Einräumung beſtimmter Befugniſſe an einer fremden Sache die Befriedigung beſtimmter perſönlicher Bedürfniſſe zu ermöglichen. Weil dieß die Beſtimmung des usus iſt, darum muß er unvererblich und unveräußerlich ſein, indem nur das ſich vererben und übertragen läßt, was einen reellen Vermögenswerth hat. Daraus, daß der usus den Uſuar reell nicht bereichern ſoll, erklären ſich übrigens auch die übrigen Eigenthümlichkeiten desſelben;

a) Mehrere können den usus gemeinſchaftlich nicht erwerben. Sehr natürlich, da eine Gemeinſchaft, eine communio ohne partes pro indiviso, ohne Werthantheile nicht denkbar iſt, und die Werthantheile beim usus nicht entſtehen können, da er keinen reellen Vermögenswerth hat.

b) Eine juriſtiſche Perſon kann den usus nicht erwerben, weil ſie ein lebloſes Weſen iſt und mithin keine perſönlichen Bedürfniſſe hat.

c) Der Uſuar iſt nicht berechtigt, die Ausübung des usus einem Dritten zu überlaſſen, weder kaufs-, ſchenkungs-, miethe-, pacht-, bittweiſe, — noch auf irgend eine andere Art. Auch dieß hängt damit innig zuſammen, daß der usus nur die perſönlichen Bedürfniſſe des Uſuars befriedigen ſoll. Will der Uſuar die Befriedigung ſeiner perſönlichen Bedürfniſſe durch die Ausübung des usus unterlaſſen, ſo ſtehet ihm dieß frei, aber das Recht, die Ausübung ſeines usus einem Dritten überlaſſen zu dürfen, kann ihm nicht zuſtehen, da dasſelbe dem Zwecke des usus widerſtreiten würde.

Der ususfructus hat eine ganz andere Natur, als der usus, und auch die Prädialdienſtbarkeiten, welche eben darin dem usus gleichkommen, worin der ususfructus ſich von dem usus unterſcheidet. Der ususfructus wird nicht beſtellt, um dem Uſufructuar die Befriedigung der perſönlichen Bedürfniſſe zu ermöglichen, ſondern, um dadurch das Vermögen des Uſusfructuars reell zu bereichern. Darum kann er von Mehreren gemeinſchaftlich erworben werden, indem, da er einen reellen Vermögenswerth hat, partes pro indiviso, Werthantheile an ihm ent-

stehen können, darum kann er ferner auch von einer juristischen Person erworben werden, darum ist er endlich übertragbar quoad usum, d. h. der Usufructuar ist nicht verpflichtet, ihn selbst in eigener Person auszuüben, er darf vielmehr dessen Ausübung einem Dritten überlassen mit oder ohne Entgeld, wie es ihm gerade beliebt. Ja man kann geradezu behaupten, daß die Vererbung und die Veräußerung des ususfructus quoad jus seiner Natur nicht widersprechen würde, daß mithin derselbe quoad jus vererblich und veräußerlich wäre, wenn andere Gründe dem nicht entgegengetreten wären. Und in der That erfahren wir aus §. 1. J. de usufructu, daß die römische Gesetzgebung sich für die Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit desselben aus Rücksicht auf den Eigenthümer entschieden hatte: ne in universum inutiles essent proprietates semper abscendente usufructu. Wer den Geist des römischen Rechtes kennt, der wird diese zarte Rücksicht desselben für das Wohl des Eigenthümers natürlich finden, dasselbe hat einmal eine scharf ausgesprochene Abneigung gegen die Rechtsgrundsätze des jus singulare, deren Produkt, wie oben bereits bemerkt wurde, alle jura in re sind. Für die Anerkennung des ususfructus als eines jus in re neben dem Eigenthum haben sich die Römer entschieden, aber aus Vorliebe für die Rechtsgrundsätze des jus commune haben sie zu gleicher Zeit ihm die Fähigkeit entzogen, auf Andere quoad jus übertragen zu werden, wobei sie auch bei dem Erben davon keine Ausnahme machten, wiewohl dieser sonst in alle Vermögensrechte des Verstorbenen succedirt, sogar auch in dessen Obligationen.

Zum Schlusse wollen wir noch ein paar Worte über die Realdienstbarkeiten bemerken. Dieselben werden, wie bereits bemerkt wurde, zu dem Zwecke bestellt, um den jedesmaligen Eigenthümer des praedium dominans in die Lage zu versetzen, bestimmte Befugnisse, welche sein praedium hat, durch Ausübung derselben befriedigen zu können, man kann demnach auch sagen, daß sie für ein praedium bestellt werden, und wir haben uns auch in dieser Art oben ausgedrückt. Auch dem Ausdrucke „servitus praedii“ liegt offenbar dieser Gedanke zu Grunde, und eben so auch dem Ausdrucke: „praedium dominans,“ — herrschendes Grundstück. Es ist aber dabei streng festzuhalten, daß dem herrschenden Grundstücke damit keineswegs die juristische Würde eines Subjektes, einer Person beigelegt werden soll, wenn man die Prädialdienstbarkeit als solche bezeichnet, welche für dasselbe bestellt wurde. Die Sache ist vielmehr die: die Prädialdienstbarkeit gehört dem jedesmaligen Eigenthümer des praedium dominans sammt diesem an. Wer

das Eigenthum am praedium hat, hat eo ipso auch die Servitut, und die Servitut hängt mit dem praedium so innig zusammen, daß sie nur dem angehören kann, wem das praedium angehört. Merkwürdiger Weise ist dieser so einfache Sachverhalt von einem sehr tüchtigen Romanisten, nämlich von Boecking, verkannt worden. Boecking bezeichnet in allem Ernste das herrschende Grundstück als eine juristische Person, ja er geht hiebei sogar so weit, daß er die Persönlichkeit auch dem dienenden Grundstücke beilegt, wozu, abgesehen auch davon, daß ein Grundstück kein Rechtssubjekt sein kann, nicht einmal eine Veranlassung vorhanden ist.

Man hat auch die Prädialdienstbarkeiten bezeichnet als Accessionen des praedium dominans, aber dieß ist nicht zu billigen. Allerdings stehet die Prädialdienstbarkeit in einer innigen Beziehung zu dem herrschenden Grundstücke, indem durch deren Ausübung bestimmte Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks befriedigt werden, aber darum ist man immer noch nicht berechtigt, sie als Accessionen des praedium dominans zu bezeichnen. Denn das Recht kann nicht Accession einer Sache sein. Dagegen ist man vollkommen berechtigt, die Prädialdienstbarkeiten als einen künstlichen Zuwachs zu dem Eigenthume des herrschenden Grundstücks aufzufassen, indem in der That zu den Befugnissen, welche der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks als Eigenthümer hat, im Momente der Bestellung der Servitut neue Befugnisse hinzukommen. Der jedesmalige Eigenthümer des praedium dominans hat zwei Arten von Befugnissen: — a) solche, welche aus seinem Eigenthume fließen, — und b) solche, welche er jure servitutis erworben hatte.

II. Oesterreichisches Recht.

Das österreichische Recht bezeichnet die dinglichen Rechte mit dem Ausdrucke „dingliche Sachenrechte," was offenbar so viel bedeuten soll, wie dingliche Vermögensrechte. Im Unterschiede davon nennt das österreichische Recht die Obligationen „persönliche Sachenrechte." Zu den dinglichen Rechten rechnet der §. 308 fünf Rechte, nämlich: den Besitz, das Eigenthum, die Servituten, das Pfandrecht und das Erbrecht. Mit dieser Pentharchie kann man sich nicht für befriedigt erklären. Was zunächst den Sachbesitz anbelangt, so ist dieser ein dingliches Verhältniß, aber kein dingliches Recht; dieß wird heutzutage so allgemein anerkannt, daß es nicht nöthig ist, darüber noch ein Wort zu verlieren. Der Rechtsbesitz kann unter Umständen ein dingliches

Verhältniß sein, er kann es aber auch nicht sein. Ein Verhältniß mit dinglicher Natur ist derselbe dann, wenn ein dingliches Recht besessen wird, — wird dagegen ein nicht dingliches Recht besessen, z. B. eine Hypothek, dann ist er kein dingliches Verhältniß, weil das besessene Recht kein dingliches ist, und der Besitz selbstverständlich eine andere Natur nicht haben kann, als das besessene Recht. Aus dem Obigen ergibt sich, daß der Besitz zu den dinglichen Rechten nach keiner Seite hin gerechnet werden kann. Handelt es sich um den Besitz eines dinglichen Rechtes, worunter auch der Sachbesitz gehört [1]), dann gehört derselbe darum zu den dinglichen Rechten nicht, weil er überhaupt kein Recht ist, handelt es sich um den Besitz eines nicht dinglichen Rechtes, dann ist dieser aus zwei Gründen kein dingliches Recht: a) weil das besessene Recht selbst keine dingliche Natur hat, — b) weil der Besitz, abgesehen auch von dem ersteren Grunde, überhaupt den Charakter eines Rechtes nicht hat.

Auch das Pfandrecht ist kein dingliches Recht, wie wir oben dargethan zu haben glauben. Was das Erbrecht anbelangt, so kann dieses überhaupt auf gleiche Linie nicht gestellt werden weder mit den dinglichen Sachenrechten, noch mit den persönlichen Sachenrechten. In dem Erbrechte wird gehandelt über die Fälle, in denen in das Vermögen eines Verstorbenen, sei es im Wege einer Universalsuccession, sei es im Wege einer Singularsuccession, succedirt wird. Vermöge des Erbrechtes kann man Sachenrechte erwerben, sowohl dingliche, als auch persönliche, aber das Erbrecht selbst ist weder ein dingliches, noch ein persönliches Sachenrecht. Der Ausdruck: „Erbrecht" wird auch gebraucht in der Bedeutung eines Rechtes treten zu dürfen an Stelle des Verstorbenen als Subjekt des von ihm hinterlassenen Vermögens mit dem Rechte, ihn nach dem Erbschaftsantritte in allen vermögensrechtlichen Beziehungen zu repräsentiren. Aber auch in dieser Bedeutung kann das Erbrecht als ein dingliches Recht nicht aufgefaßt werden. In dieser Bedeutung ist dasselbe ein ideelles Recht, kraft dessen man Vermögensrechte, welche der Erbschaftsmasse angehören, erwerben kann. Somit reduziren sich die dinglichen Rechte in dem österreichischen Rechte nach Wegfall des Besitzes, des Pfandrechtes und des Erbrechts auf zweie, nämlich auf das Eigenthum und die Servituten. Die letzteren haben ganz dieselbe Natur, wie im römischen Rechte, sie sind ein jus in re,

[1]) Der Sachbesitz ist im österreichischen Rechte nichts anderes als ein Besitz des Eigenthums, er ist mithin auch ein Rechtsbesitz.

gerade so wie im römischen Rechte, entstehen mithin aus der Beschränkung der natürlichen Freiheit des Eigenthums. Uebrigens geht ihre Entstehung auch im österreichischen Rechte auf eine originäre Art vor sich, d. h. so, daß der Eigenthümer zu Gunsten des Dritten Befugnisse schafft, welche sofort vom Tage ihrer Entstehung an der Sache haften, ohne alle Rücksicht darauf, wer ihr Eigenthümer ist. Mit diesen Befugnissen des Dritten, welche den Inhalt der Servitut bilden, collidiren bestimmte Befugnisse des Eigenthümers, und dieß hat zur Folge, daß der Eigenthümer sich der Ausübung der letzteren in so weit zu enthalten hat, als es das Interesse des Dritten erheischt. — Der §. 472 definirt die Dienstbarkeiten mit folgenden Worten: „durch das Recht, der Dienstbarkeit wird ein Eigenthümer verbunden, zum Vortheil eines Andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Es ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirksames Recht." Diese Definition ist viel zu allgemein gehalten, indem sie nur diejenige Eigenschaft der Dienstbarkeiten hervorhebt, welche denselben aus dem Grunde zukommt, weil sie jura in re sind, ohne derjenigen Charaktermerkmale Erwähnung zu thun, welche bei den Servituten besonders zum Vorschein kommen.

Zum Schlusse noch die Bemerkung: Aus dem Umstande, daß es im römischen Rechte drei jura in re gibt: nämlich die Servituten, die superficies und die emphyteusis, während in dem österreichischen Rechte nur ein einziges jus in re vorkommt, nämlich die Servituten, könnte man auf den ersten Blick geneigt sein, die Schußfolgerung zu ziehen, daß die Zahl der dinglichen Rechtsverhältnisse im österreichischen Rechte eine geringere ist, als im römischen Rechte. Aber so verhält es sich durchaus nicht. Im österreichischen Rechte kommen nämlich folgende dingliche Rechtsverhältnisse vor: ungetheiltes Eigenthum, Obereigenthum, Nutzungseigenthum und die Servituten — und das Nutzungseigenthum ist entweder Lehn- oder Erbzins, oder Erbpacht, oder Bodenzins. Der Erbzins ist die römische Emphyteusis, und der Bodenzins die römische superficies. Hieraus ergibt sich, daß die Zahl der dinglichen Rechtsverhältnisse um zwei Rechtsverhältnisse größer ist, als im römischen Rechte, nämlich um das Lehn und um die Erbpacht.

IV.

Die Eheverlöbnisse der Katholiken.

Vom Herrn Dr. A. Th. Michel, ord. öff. Professor der Rechte in Graz.

Die Anordnungen, welche das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Beziehung auf die Ehen der Katholiken enthält, und die über die Competenz der weltlichen Gerichte in Eheangelegenheiten erlassenen Vorschriften sind, in so weit sie mit dem neuen Ehegesetze im Widerspruch stehen, am 1. Jänner 1857 außer Kraft getreten [1]). Wenn sich bei der Untersuchung, ob diese oder jene ältere Vorschrift wegen solchen Widerspruchs aufzuheben sei, Schwierigkeiten und Zweifel ergeben, kann dieß wohl weniger überraschen, als zu vernehmen, daß die neuen Gesetze selbst mit einander nicht harmoniren. Was dieselben namentlich über Eheverlöbnisse bestimmen, ist zum Theile controvers. Uns aber scheint die Sache wichtig genug, um wiederholt besprochen zu werden; denn es handelt sich dabei um eine genaue Abgrenzung des Gebietes der weltlichen und der kirchlichen Gesetzgebung, um Feststellung der Competenz der zur Entscheidung von Eheangelegenheiten berufenen Gerichte des Staates und der Kirche, um Rechte der Parteien u. m. a. Vielleicht tragen die hier folgenden Bemerkungen zur Lösung der Zweifel etwas bei; — eine erschöpfende Darstellung und allseitige Erörterung des positiven Rechtes bezüglich des bezeichneten Gegenstandes liegt nicht in unserer Aufgabe [2]).

---

[1]) Art. XIII des kais. Pat. vom 8. October 1856, R. G. Bl. Nr. 185.

[2]) Wir citiren, der Vereinfachung wegen, das „Gesetz über die Ehen der Katholiken im Kaiserthume Oesterreich" mit I. (d. h. Anhang I des in der vorigen Note angeführten k. Patents) und die „Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaiserthums Oesterreich in Betreff der Ehesachen" mit II. (d. h. Anhang II jenes Patentes).

Der §. 2, II. definirt das Eheverlöbniß (sponsalia) als „eine Uebereinkunft zwiſchen Mann und Weib, in welcher ſie einander zu ehelichen verſprechen.“ Damit ſtimmt wohl die im §. 45 a. b. G. B. gegebene Erklärung („ein vorläufiges Verſprechen ſich zu ehelichen“) überein, welche eben auch ein gegenſeitiges Verſprechen bezeichnen will [3]). Als „Bedingungen der Giltigkeit“ werden im §. 3, II. einestheils die Fähigkeit der Contrahenten, eine giltige und erlaubte Ehe mit einander zu ſchließen, anderntheils die freie und gehörig überlegte Willensäußerung genannt [4]). In Betreff der Wirkungen einer ſolchen Uebereinkunft weichen die Satzungen der katholiſchen Kirche von dem öſterr. bürgerl. Geſetzbuche ab. Während nämlich laut §§. 45 und 46 a. b. G. B. ein Eheverlöbniß, es mag unter was immer für Umſtänden und Bedingungen geſchloſſen worden ſein, die rechtliche Verbindlichkeit zur Schließung der Ehe ſelbſt und zur Leiſtung des auf den Fall des Rücktritts Bedungenenen nicht nach ſich zieht, anerkennt die katholiſche Kirche allerdings mancherlei Rechtsfolgen dieſes Uebereinkommens, ſo lange es nicht aufgelöſt wird, und wir können dieſelben überſichtlich ſo bezeichnen: A. Verpflichtung zur Erfüllung der die Ehe ſelbſt betreffenden Zuſage, und damit zuſammenhängend Begründung eines Eheverbotes; — B. Begründung eines eigentlichen Ehehinderniſſes; — C. privatrechtliche Verbindlichkeit im Falle des Rücktritts.

A. Die Verlobten ſind zwar im Allgemeinen verpflichtet, einander zu ehelichen, aber es ſoll auf ſie, wenn ſie ſich deſſen weigern, nicht ſowohl durch Zwang als durch Ermahnungen eingewirkt werden (§. 109, II.). Natürlich iſt aber auch von Ermahnungen dazu keine Rede, wo dem Eheverlöbniſſe gleich Anfangs die oben erwähnten Bedingungen der Giltigkeit fehlten; die Verlobten können nicht zur Schließung einer ſolchen Ehe verpflichtet ſein, welche ſich nach den Vorſchriften der Kirche oder des Staates als ungiltig oder als uner-

---

[3]) S. Pachmann's Lehrbuch des Kirchenrechts §. 452, — Nippel's Erläuterung des a. b. G. B. I. Bd., S. 234, — v. Stubenrauch „das a. b. G. B. erläutert ....“ I. Bd., S. 193. Anderer Meinung ſind Dolliner (Handbuch des Eherechts), Winiwarter (Bürgerl. Recht I. Bd., S. 172) und Helfert (Handbuch des Kirchenrechts §. 259).

[4]) Daß auch unſer a. b. G. B., obgleich es beſondere Erforderniſſe nicht nennt, auf die Verhältniſſe, unter denen ein Eheverlöbniß geſchloſſen wurde, Rückſicht nimmt, bedarf keines Beweiſes. Vergl. Pachmann in dieſer Vierteljahresſchrift III. Bd., S. 65.

laubt darstellte[5]). Dasselbe muß auch in dem Falle gelten, wenn der ein trennendes oder verbietendes Ehehinderniß bildende Umstand später, d. i. nach Eingehung des Verlöbnisses eintritt, ja selbst dann, wenn ein neueres (dem Verlöbnisse nachgefolgtes) Gesetz die beabsichtigte Ehe, welcher damals ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegenstand, verbietet.

Uebrigens entfällt die gedachte Verbindlichkeit der Contrahenten, obgleich der Vertrag giltig geschlossen worden ist, noch in folgenden zwei Fällen:

1. wenn das Verlöbniß aufgehoben (aufgelöst) wurde; und

2. wenn das Gesetz, bez. der competente Richter, Einen der Verlobten seiner Verpflichtung entbunden erklärt. Im ersten Falle hat der Vertrag an sich, mithin die durch ihn sonst begründete Verbindlichkeit für beide Theile, — im zweiten Falle aber hat diese Verbindlichkeit zwar für einen Theil aufgehört, doch bleibt dessen Recht aufrecht, von dem Andern die Erfüllung des gemachten Versprechens zu fordern.

Eheverlöbnisse werden aufgelöst: a) mit beiderseitiger Einwilligung, und ein solches neuerliche Uebereinkommen ist selbst da zulässig, wo das frühere durch einen Eid sogar bekräftigt wurde §. 4, II.)[6]);

b) über den gerechten Widerspruch der Eltern, wenn die Verlobten unter der väterlichen Gewalt stehen (§. 5, II.)[7]);

c) durch die Ablegung der feierlichen Gelübde, durch den Empfang der höheren Weihen, da die Verlobten durch ihre an sich giltige Verabredung nicht gehindert sind, sich dem Ordensleben oder dem geistlichen Stande zu widmen (§. 7, II.);

d) durch die Verpflichtung Eines der Verlobten mit einer dritten Person (§. 8, II.); und

e) wenn nach Erwägung aller Umstände mit Recht vorauszusetzen ist, daß die zwischen den Verlobten eingegangene Ehe unglücklich sein würde (§. 10, II.). Hier hört nämlich die Pflicht zur Er-

---

[5]) Vgl. §§. 5 und 69, II. und §§. 3 und 35, I.

[6]) Das Gesetz verbietet nicht, daß die Parteien, indem sie das Verlöbniß auflösen, sich zur Leistung einer Entschädigung für das Aufgeben des früheren Rechtes verpflichten. Vgl. §§. 109 und 111, II.

[7]) Ein Verlöbniß, welches im Namen von Unmündigen geschlossen wurde, begründet für diese die Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe nur dann, wenn sie selbst es nach erreichter Mündigkeit gutheißen (§. 3, II.).

füllung des im Eheverlöbnisse gegebenen Versprechens und zwar gewiß für beide Contrahenten auf, daher auch das Verlöbniß selbst als aufgehoben zu betrachten ist[8]).

Dagegen erlischt diese Verbindlichkeit nur für einen Theil, welcher also an das Eheverlöbniß nicht weiter gebunden sein soll, während der Andere hievon nicht befreit wird:

wenn ein Verlobter die dem Anderen schuldige Treue gebrochen hat (§. 6, II.);

wenn zur Zeit der Verlobung Umstände obwalteten, wegen welcher man voraussetzen darf, daß es zu dem Verlöbnisse gar nicht gekommen wäre, so ist der Theil, welchem sie damals unbekannt waren, zum Rücktritte berechtigt (§. 6, II.); und

wenn solche Umstände erst nach Schließung des Eheverlöbnisses eintreten, so verliert dieses seine verbindende Kraft für denjenigen Theil, bei welchem die Veränderung nicht eingetreten ist (§. 6, II.).

Da nun das Verlöbniß, in so weit und in so lange es eine Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe hervorruft, jede Ehe, welche der dadurch Verpflichtete mit einer dritten Person schließt, unerlaubt macht (§. 57, II.), so begründet es im Sinne der Kirchengesetze ein impedimentum impediens, ein Hinderniß der erlaubten Eheschließung. Zur Entscheidung aber der Fragen, ob ein giltiges Eheverlöbniß vorhanden, d. h. ob ein solches Uebereinkommen mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften eingegangen und nicht aufgelöst worden sei? — in wie weit die Verbindlichkeit zur Erfüllung des gemachten Versprechens bestehe? — ob die von einem Verlobten mit einer dritten Person geschlossene Ehe unerlaubt sei? — sind die geistlichen Gerichte und nur diese competent. Eine Veranlassung zu ihrem Einschreiten kann insbesondere darin liegen, daß Jemand gegen die beabsichtigte Ehe zweier Personen auf Grund eines Eheverlöbnisses entweder bei dem betreffenden Pfarrer oder unmittelbar bei dem Ehegerichte Einsprache erhebt, oder daß ein Verlobter wegen Nichterfüllung des Vertrages Entschädigung fordert. Die Vermuthung steht für die Freiheit des Eheverbers in der Wahl des Gatten; es soll daher im Falle

---

[8]) Es versteht sich von selbst, daß das Verlöbniß auch durch den Tod des einen oder beider Verlobten, durch die wirkliche Schließung der Ehe, durch den Ablauf der Zeit, für die es gelten sollte, und durch den Eintritt der ihm beigesetzten Resolutiv-Bedingung aufgehoben wird. Die „Anweisung für die geistlichen Gerichte u. s. w." erwähnt dessen nicht. S. Pachmann's Kirchenrecht §. 453.

der Einſprache gegen das Verlöbniß entſchieden werden, wenn die Giltigkeit desſelben nicht vollſtändig erwieſen iſt (§. 108, II.)[9]).

B. Ein giltig eingegangenes Eheverlöbniß hindert, daß zwiſchen dem Einen Verlobten und des Anderen Blutsverwandten im erſten Grade eine Ehe zu Stande komme (§. 35, II.)[10]). Die Kirche hat hiermit ein eigentliches aber trennendes Ehehinderniß (impedimentum dirimens) als „Forderung der öffentlichen Sittlichkeit — justitia publicae honestatis — anerkannt, deſſenwegen die Ungiltigkeit der Ehe gerichtlich ausgeſprochen werden kann. Doch iſt, nachdem dieſes Hinderniß angeregt worden, ſo viel als möglich eine förmliche Unterſuchung zu vermeiden; auch wird der Biſchof, wenn es an rechtmäßigen Gründen nicht gebricht, ſich der vom heiligen Stuhle erhaltenen Vollmacht zu dispenſiren willfährig bedienen, und die Convalidation der Ehe mit ſorgfältiger Vermeidung alles Aufſehens vollziehen laſſen. Sollte übrigens ernſtlich zu beſorgen ſein, daß die Gatten, oder Einer von ihnen die Entdeckung dieſes Hinderniſſes mißbrauchen würden, um die Auflöſung ihrer Verbindung zu erlangen, ſo müßte bei dem heiligen Stuhle um Heilung der Ehe in der Wurzel (de sanando matrimonio in radice) nachgeſucht werden (§§. 80 und 139, II.)[11]).

C. Die Nichterfüllung des Verlöbniſſes gibt Anlaß zur Geltendmachung privatrechtlicher Anſprüche vor Gericht, in ſo fern der in ſeinem vertragsmäßigen Rechte gekränkte Theil wider den

---

[9]) Iſt das Eheverlöbniß ungiltig, ſo ſoll der Pfarrer, bei welchem Einſprache erhoben wurde, die Betheiligten darüber belehren; falls aber das Gericht die Ungiltigkeit des Verlöbniſſes ausgeſprochen hat, iſt das Nöthige zu verfügen, damit die Trauung keine weitere Verzögerung erfahre. Im entgegengeſetzten Falle hat der Pfarrer eine gütliche Ausgleichung zu verſuchen, oder das Ehegericht, nachdem es das Verlöbniß für giltig erklärt, hat durch einen eigenen Commiſſär einen ſolchen Verſuch zu machen, und, wenn ein Einverſtändniß der Parteien über die Aufhebung des Verlöbniſſes oder über eine billige Entſchädigung nicht erzielt wird, die beabſichtigte Ehe als das kleinere Uebel zu geſtatten (§§. 107—112, II.).

[10]) Dieſe Wirkung äußert auch das unter einer ehrbaren Bedingung geſchloſſene Eheverlöbniß, ſobald der Bedingung Genüge geleiſtet iſt (§. 35, II.).

[11]) Wenn die Ehe wegen dieſes Hinderniſſes vom geiſtlichen Gerichte als ungiltig erklärt wurde, ſind die Rechtsverhältniſſe der in ihr gezeugten Kinder ſo zu regeln, als hätte eine Trennung des Ehebandes ſtattgefunden (§. 51, I.). Wäre aber eine ſolche Ehe erſt nach ihrer Auflöſung durch den Tod der Gatten beſtritten und als ungiltig erklärt worden, ſo ſoll das Urtheil des geiſtlichen Gerichtes keinen Einfluß auf die bürgerlichen Rechtswirkungen äußern, und vor dem weltlichen Richter, welcher über die aus der behaupteten Ungiltigkeit der Ehe erhobenen Rechtsanſprüche zu entſcheiden berufen iſt, kann dieſes Hinderniß nicht geltend gemacht werden (§. 55, I.).

Anderen auf die Zahlung eines Geldbetrages oder andere Leistungen dringen zu dürfen glaubt. In dieser Beziehung ist zunächst der Fall zu berücksichtigen, wo die Parteien selbst eine vorläufige Verabredung darüber getroffen haben, was beim Rücktritte vom Eheverlöbnisse geleistet werden soll.

Vermöge §. 45 a. b. G. B. zieht ein Eheverlöbniß keine rechtliche Verbindlichkeit zur Leistung desjenigen nach sich, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist. Die Gesetze nennen überhaupt den Betrag, welchen ein Contrahent kraft Uebereinkommens in dem Falle entrichten soll, daß er vom Vertrage vor Erfüllung desselben zurücktreten will, Reugeld (§. 909 a. b. G. B.); — also gibt es für den vom Eheverlöbnisse zurücktretenden Theil keine rechtliche Verbindlichkeit, das verabredete Reugeld zu zahlen, ohne Rücksicht auf die Umstände und Bedingungen, unter welchen das Eheversprechen gegeben wurde, und auf die Motive, welche den Rücktritt davon veranlassen. Hat nun aber, wie sich von selbst versteht, der andere Contrahent kein Recht auf das Reugeld, so kann auch das aus Irrthum schon gezahlte Reugeld als eine Nichtschuld zurückgefordert werden (§. 1431 a. b. G. B.). Vielleicht hatten die Parteien eine Conventionalstrafe, d. h. (§. 1336 a. b. G. B.) einen Betrag bestimmt, welcher auf den Fall des nicht erfüllten Eheversprechens anstatt des zu vergütenden Nachtheils entrichtet werden soll. Da eine solche Bestimmung sich eben auch auf den Fall der Nichterfüllung des Versprechens, oder mit andern Worten auf den Fall des einseitigen Rücktrittes bezieht, so müßte der weltliche Richter (und nur dieser ist zur Entscheidung über rein privatrechtliche Ansprüche berufen) des Klägers Begehren auf Zahlung der stipulirten Conventionalstrafe abweisen. Uebrigens soll die Zahlung derselben, außer dem Falle einer besonderen Verabredung, von der Erfüllung des Vertrages selbst, für den sie bestimmt worden war, nicht befreien (§. 1336 a. b. G. B.). Die Anwendung dieser allgemeinen Vorschrift des Civilrechts auf Eheverlöbnisse insbesondere brächte natürlich den concreten Fall wieder auf den Boden des Kirchengesetzes und in die Sphäre des geistlichen Gerichtes, da es sich ja um die Frage handelte, ob die im Verlöbnisse übernommene Verbindlichkeit zur Schließung der Ehe besteht oder nicht. Nun hat aber der §. 109, II. jede Verabredung über eine Conventialstrafe, welche im Falle des Rücktrittes zu entrichten, ausdrücklich für unerlaubt und ungiltig erklärt, und hieraus ergibt sich die Beantwortung der angedeuteten Frage von selbst. Da jedoch die citirten

Worte des §. 109, II. einen Gegenstand berühren, welcher unter die Legislation des Staates fällt, und da das canonische Recht die Verabredung einer Conventionalstrafe im giltigen Eheverlöbnisse nicht verbietet [12]), so scheint damit eigentlich den geistlichen Ehegerichten nur ein Fingerzeig gegeben zu sein, wie sie ihrerseits bei eintretender Gelegenheit die Parteien über das, was die weltlichen Gesetze unseres Staates bestimmen, belehren mögen.

Ist etwa bei der Abschließung des Eheverlöbnisses ein Angeld (§. 908 a. b. G. B.) gegeben, das Versprechen aber nicht erfüllt worden, so könnte der weltliche Richter eine Berechtigung, das empfangene Angeld zu behalten oder den doppelten Betrag des Gegebenen zu fordern, nicht anerkennen, weil dort, wo das Angeld nach der Absicht der Contrahenten die Stelle des Reugeldes vertreten soll (§. 910 a. b. G. B.), der rücksichtlich des Letzteren oben angeführte Grundsatz gelten muß, und weil außer diesem Falle daran festzuhalten ist, daß im Geiste der weltlichen wie der kirchlichen Anordnungen ein auch nur indirecter Zwang zur Erfüllung des im Eheverlöbnisse gemachten Versprechens vermieden werden soll.

Indem wir von solchen besonderen Stipulationen der Parteien absehen, haben wir nunmehr zu prüfen, ob und welche Entschädigungsansprüche wegen einseitigen Rücktritts vom Eheverlöbnisse kraft Gesetzes gerichtlich geltend gemacht werden können. Dabei scheint es nothwendig, den Satz in folgende Einzelnfragen zu zerlegen: unter welchen Voraussetzungen begründet der Rücktritt eine Ersatzpflicht? — worin besteht der Ersatz? — welches Gericht und nach welchen Gesetzen hat es darüber zu entscheiden? —

Der Ausgangspunkt in dem Rechtsstreite, welcher wegen Entschädigung geführt wird, ist das zwischen dem Kläger und dem Geklagten geschlossene Eheverlöbniß. Dieses muß, wie sich von selbst versteht, giltig eingegangen worden sein, weil aus einem gleich Anfangs ungiltigen Verlöbnisse nicht die Verpflichtung der Contrahenten, einander zu ehelichen, folglich aus der Unterlassung dessen, was man zu thun nicht schuldig, nicht eine Ersatzverbindlichkeit erwächst. Ob nun im gegebenen Falle diese erste und wesentliche Bedingung wirklich vorhanden sei, muß eben so wie die zunächst liegende Frage, ob nicht das giltig geschlossene Eheverlöbniß aufgelöst wurde, nach dem Kirchengesetze beurtheilt werden. Da aber möglicher

[12]) Vgl. Bachmann's Kirchenrecht §. 453.

Weise die durch ein giltiges Verlöbniß begründete Verbindlichkeit an Seite Eines Verlobten aufgehört hat, so wird nach demselben Gesetze über die hierauf gerichtete Einwendung des Geklagten zu prüfen sein, ob derselbe von jener Verpflichtung befreit, — mit anderen Worten: zum Rücktritte von dem Eheverlöbnisse befugt war oder nicht. Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, hat den daraus für einen Anderen entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten (§. 1305 a. b. G. B.). Gewiß ist hier der Schaden, welchen der Kläger erleidet, nicht „durch Uebertretung einer Vertragspflicht" (§. 1295 a. b. G. B.) verursacht worden).

Unter der Voraussetzung jedoch, daß der Geklagte durch das Verlöbniß verpflichtet, also der Kläger auf Erfüllung des Versprechens zu dringen berechtigt war, kömmt es weiter darauf an, welcher Theil von dem Verlöbnisse zurückgetreten ist. Wenn wir annehmen, daß der Geklagte zurücktrat, so müssen wir zwar den hierdurch dem Kläger zugefügten Schaden für einen widerrechtlichen betrachten; aber nur der durch eine willkürliche Unterlassung (durch Verschulden) herbeigeführte Schaden soll vergütet werden (§§. 1294, 1306 a. b. G. B.), und es liegt kein ausreichender Grund vor, von diesem allgemeinen Principe in unserem Falle abzuweichen. Indem wir also die Ersatzpflicht des Geklagten von dem Umstande abhängig erklären, daß es in seiner Willkür lag, sein Eheversprechen zu erfüllen, wie er sollte, dürfen wir doch anderseits die von ihm angeführten Ursachen seines Rücktritts nicht unbeachtet lassen. War nämlich an Seite des Klägers selbst — gleichviel wodurch — eine gegründete Ursache zum Rücktritte von dem (an sich giltigen) Verlöbnisse entstanden, so ist von einer Entschädigung, die ihm der Geklagte leisten soll, keine Rede (§. 46 a. b. G. B.). Wohl aber bleibt dem Kläger das Recht auf Schadensersatz vorbehalten, wenn die Ursache des Rücktritts nicht an seiner Seite entstanden ist. Wären endlich solche Ursachen an beiden Seiten entstanden, so hätten auch Beide den Schaden verhältnißmäßig, bez. zu gleichen Theilen zu tragen (§. 1304 a. b. G. B.). Das Gericht findet bei der Beurtheilung dieser Ursachen Anhaltspunkte in den §§. 53, 109, 115 a. b. G. B. und im §. 9, I. Wenn aber der Rücktritt ohne rechtmäßigen Grund erfolgte, so verantwortet der Geklagte die aus seiner willkürlichen Unterlassung entspringenden Folgen (§. 9, II.). Sollte hingegen der Kläger selbst von dem Verlöbnisse aus einer an Seite des Geklagten entstandenen Ursache zurückgetreten sein, z. B. weil dieser die schuldige Treue gebrochen hat

(§. 6, II.), so müßte die Ersatzpflicht nach den allgemeinen Grundsätzen der Zurechnung und des Verschuldens beurtheilt werden. Diesem widerspricht gewiß nicht, was der §. 9, II. bestimmt, daß nämlich derjenige, welcher einen rechtmäßigen Grund zum Rücktritte durch sein Verschulden herbeigeführt hat, zur Vergütung des Schadens verpflichtet sei.

Wesentlich für das Recht auf Ersatzleistung ist überdieß der Umstand, daß der Schaden, welchen der Kläger erleidet, wirklich aus dem (widerrechtlichen, willkürlichen) Rücktritte vom Eheverlöbnisse entstanden, daß sich dieser zu jenem wie Ursache zur Wirkung verhalte. Dann können aber, nach Verschiedenheit des Falles, bei der Beurtheilung des eingeklagten Ersatzanspruchs noch andere Umstände von Einfluß sein, indem z. B. der Geklagte einwendet, daß des Klägers Recht durch Verzichtleistung oder Verjährung erloschen sei. Abgesehen hievon müssen wir ferner hervorheben, daß die aus einem Eheverlöbnisse abgeleitete Rechtsverbindlichkeit zum Schadensersatze nach den §§. 45 und 46 des a. b. G. B. und mit Rücksicht auf die Verbote des Gesetzes vom 8. October 1856 beurtheilt werden soll (§. 2, I.). Also kömmt es darauf an, ob die im Verlöbnisse verabredete Ehe, wenn sie wirklich zu Stande käme, im Sinne der Staatsgesetze erlaubt wäre, weil von der Verpflichtung, eine unerlaubte Ehe zu schließen, d. h. die weltlichen Eheverbote zu übertreten, eben so wenig die Rede sein kann, als von der aus einem Vertrage fließenden Nöthigung, wider die Kirchengesetze zu handeln (vgl. §. 69, II.). Folgerecht gibt es auch keine Verbindlichkeit zum Schadenersatze dort, wo der Ehe zwischen den Verlobten zwar kein kirchliches Hinderniß, jedoch ein im I. Anhange des kaiserl. Patents vom 8. October 1856 ausgesprochenes Verbot entgegensteht, und mithin dem Geklagten nicht der Rücktritt von einem giltigen Verlöbnisse zum Vorwurfe gemacht wird.

Worin übrigens der Ersatz besteht, welchen der Kläger unter den bisher bezeichneten Voraussetzungen fordern könne, hat der §. 46 a. b. G. B. mit den Worten bestimmt: dem Theile .... „bleibt der Anspruch auf Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann."

Die so bezeichnete Ersatzpflicht wird von den meisten Schriftstellern, im Hinblicke auf die §§. 1293, 1323 und 1324 a. b. G. B., auf den eigentlichen oder positiven Schaden (damnum emergens) beschränkt, so daß die Forderung einer Vergütung des

entgangenen Gewinns (lucrum cessans) unzulässig erschien. Allein die Worte des citirten §. 46 im Zusammenhange mit dem §. 45 rechtfertigen eine andere Meinung, welche wir so ausdrücken: Der vom Eheverlöbnisse zurücktretende Theil ist zwar nicht schuldig, den für den Fall des Rücktrittes (d. h. wohl als Vergütung des hieraus möglicher Weise erwachsenden Nachtheils) vorhinein bedungenen Betrag zu zahlen, aber den vom Kläger bewiesenen, d. i. wirklich entstandenen Schaden soll er immerhin zu ersetzen verpflichtet bleiben. Uns scheint der Gegensatz des wirklichen Schadens, von dem der §. 46 spricht, jener nur mögliche Schaden zu sein, rücksichtlich dessen noch vor seiner Entstehung die Contrahenten eine eigene Verabredung getroffen haben. Das Gesetz verlangt darum vom Kläger den Beweis, und begnügt sich nicht mit der Vermuthung des Schadens. Und nur auf einer Vermuthung beruht die Conventionalstrafe, welche — wie der §. 1336 a. b. G. B. ausdrücklich sagt — anstatt des vergütenden Nachtheils entrichtet werden soll. Aber auch in der Verabredung des Reugeldes läßt sich die ähnliche Absicht der Parteien nicht verkennen.

Auch der Gewinn, der Jemanden in Folge eines gewissen Factums thatsächlich und erwiesenermaßen entgeht, ist in diesem Sinne ein wirklicher Schaden[13]). Wir entfernen uns mit dieser Ansicht keineswegs von den im 30. Hauptstücke des b. G. B. aufgestellten allgemeinen Grundsätzen. Denn der wirkliche (nicht blos eingebildete oder wahrscheinliche) Schaden begreift zwei Arten: den wirklichen positiven Schaden (oder Schaden im engeren Sinne) und den wirklichen Gewinn-Entgang (oder negativen Schaden). Uebrigens ist nicht zu befürchten, daß Ersatzforderungen aus einem nicht erfüllten Eheverlöbnisse in einem allzu weiten Umfange gegen die klare (?) Absicht des Gesetzgebers gerichtlich anerkannt werden müßten. Man halte nur daran fest, daß die zu vergütenden Nachtheile der einen und anderen Art wirklich aus dem Rücktritte entstanden und gerichtsordnungsmäßig bewiesen sein müssen. Dem gekränkten Verlobten bleibe eben der Ersatzanspruch vorbehalten, welcher überhaupt bei Rechtsverletzungen anerkannt wird.

Zur Entscheidung über die bisher behandelten Entschädigungsansprüche beruft das Gesetz (§. 2, I.) den ordentlichen

---

[13]) Der gegen unsere Meinung angerufene §. 1330 a. b. G. B. zeugt gerade für sie. Ehrenbeleidigungen nämlich begründen ein Recht auf Ersatz nur

(weltlichen) Richter, d. i. die Personal-Instanz des Geklagten, wie denn überhaupt die Parteien hinsichtlich ihrer das Vermögen betreffenden Streitigkeiten, welche aus einem in Ehesachen gefällten Spruche entstehen, an das weltliche Gericht zu verweisen sind[14]). Als Schiedsgericht aber kann immerhin das geistliche Ehegericht entscheiden[15]), welches namentlich in dem Falle, wo eine Einsprache gegen die beabsichtigte Eheschließung wegen eines für giltig erklärten Verlöbnisses erhoben wurde, durch einen Commissär zu versuchen hat, daß die Parteien sich gütlich ausgleichen, und in Betreff des Schadensersatzes ein Uebereinkommen unter billigen Bedingungen schließen (§. 111, II.).

Aber die Bestimmung des so eben citirten Paragraphen, welcher sagt:

„Auf das Ansuchen von wenigstens Einem Theile „kann auch ein Entschädigungsbetrag ausgesprochen wer„den. Stellt der Kläger sich damit nicht zufrieden, so „bleibt es ihm unbenommen, wegen des Schadenersatzes „bei dem weltlichen Gerichte Klage zu führen, doch seine „wider die Trauung erhobene Einsprache soll nicht wei„ter berücksichtigt werden."

hat Bedenken gegen die Intervention geistlicher Gerichtsbarkeit hervorgerufen, welche in rein weltlichen Angelegenheiten, wie doch die Entschädigungsansprüche sind, nicht ohne besondere Verstattung seitens der Staatsgewalt eintreten dürfe. Wir finden jedoch in diesen Worten, indem wir sie im Zusammenhange mit den nächstvorausgehenden auffassen, nichts Anderes, als eine Anweisung für den ehegerichtlichen Commissär, daß er beim Versuche einer gütlichen Ausgleichung den des Gesetzes meist unkundigen Parteien, wenn sie selbst oder auch nur Eine von ihnen wünschen oder begehren, damit zu Hilfe kommen kann (darf), daß er ihnen den als Entschädigung zu entrichtenden Betrag, wie ihm angemessen scheint, nennt. Lediglich ein guter Rath, ein Vorschlag wird von dem Vergleichscommissär ausgesprochen; nicht das Ehegericht selbst hat förmlich zu erkennen, daß der Belangte diesen oder jenen Betrag als Entschädigung zu zahlen

---

dann, wenn durch sie ein wirklicher Schaden oder (wirklicher) Entgang von Gewinn verursacht wurde. Der Beleidigte kann also eine Geldzahlung nicht fordern, wenn nicht bewiesen ist, daß ihm durch die Verletzung an seiner Ehre zugleich ein Schaden am Vermögen wirklich zugefügt, bez. ein Gewinn wirklich entzogen wurde.

[14]) Vgl. §§. 52, 63, 64, 73, I; — Art. X des Concordats v. 18. Aug. 1855.

[15]) S. §. 244, II, und Analogie §. 64, I.

schuldig sei, welches Erkenntniß etwa nach Eintritt der Rechtskraft exequirt werden könnte. Ausdrücklich wird ja dem Kläger, welcher sich mit diesem Ausspruche nicht zufrieden stellt, das Recht vorbehalten, bei dem weltlichen Gerichte wegen des Schadenersatzes Klage zu führen; aber auch dem Geklagten ist damit nicht präjudicirt, nur wird seiner darum nicht besonders erwähnt, weil er in seiner Stellung als Geklagter keine Veranlassung hat, nach Mißlingen des Ausgleichungsversuches den ordentlichen Rechtsweg zu betreten [16]).

Die Competenzfrage wird mithin so näher beantwortet: der weltliche Richter entscheidet, ob und in wie fern aus dem Eheverlöbnisse eine Rechtsverbindlichkeit zum Schadenersatze entstanden ist? — über das Vorhandensein aber des Eheverlöbnisses .... entscheidet das geistliche Gericht; jener urtheilt nach den §§. 45, 46 a. b. G. B. und mit Rücksicht auf die Verbote des neuen Ehegesetzes, — dieses hingegen nach den Bestimmungen des Concils von Trient und des apostolischen Schreibens „Auctorem fidei“ [17]).

Das Vorhandensein eines (wie sich von selbst versteht, giltigen und nicht gesetzmäßig aufgelösten) Eheverlöbnisses bildet eine wesentliche Bedingung der Ersatzverbindlichkeit des Geklagten; damit hängt aber, wie oben dargethan wurde, als die weitere Bedingung das Vorhandensein der im Verlöbnisse übernommenen, jedoch nicht erfüllten Pflicht, die Ehe zu schließen, innig zusammen. Und über diese Vorfragen des im civilrechtlichen Wege geltend zu machenden Ersatzrechtes erkennt das geistliche Tribunal, oder mit anderen Worten: dieses Erkenntniß, nachdem es rechtskräftig geworden, bildet die Grundlage des von dem weltlichen Richter durchzuführenden Entschädigungsprocesses. Folglich muß die bei dem Letzteren eingebrachte Klage abgewiesen werden, wenn ihr das erwähnte ehegerichtliche Erkenntniß nicht beiliegt [18]). Alle

---

[16]) Unsere Auffassung des §. 111, II. wird durch die Textirung des folg. §. 112 unterstützt: „Ließe ein Einverständniß über .... die Leistung einer billigen Entschädigung sich nicht erzielen, so müßte die Gestattung der Ehe als das kleinere Uebel angesehen werden.“

[17]) S. Art. X des Concordats und §. 2, I.

[18]) Die Klage wäre also nicht dem Geklagten zur Erstattung der Einrede sta mit der Anordnung einer Tagsatzung zuzustellen. Denn jedes Civilgericht hat sogleich beim Beginne eines Geschäftes in oder außer Streitsachen seine Zuständigkeit sowohl hinsichtlich der Personen als des Gegenstandes sorgfältig zu prüfen, und daher in Fällen, wo es dieselbe offenbar nicht gegründet findet, die Parteien von Amtswegen zurückzuweisen (§. 1 der Civil-Jurisd.-Normen).

anderen Umstände hingegen, von welchen des Geklagten Ersatzpflicht kraft der vom Staate erlassenen Gesetze abhängt, fallen ausschließlich der Beurtheilung des weltlichen Richters anheim; — dieser wird über den Grad des Verschuldens, über das Vorhandensein eines weltlichen Eheverbotes, über Art und Umfang des Schadens, über die Summe und sonstige Modalitäten des Ersatzes, über Verjährung des Klagerechtes u. dgl. m. erkennen.

Die hier vorgetragene Lehre, welcher gemäß so zu sagen eine und dieselbe Angelegenheit zwei verschiedenen Gerichten zur Entscheidung zugewiesen sein soll, findet Widerspruch [19]). Wenn aber ein Verhältniß wegen seiner gemischten Natur, wie die Ehe und das Eheverlöbniß, unter eine zweifache Gesetzgebung, d. i. der Kirche und des Staates fällt, so fordert die Consequenz, daß auch die Beurtheilung des concreten Falles, bez. die Anwendung jener für sich bestehenden Gesetze in den Wirkungskreis der von der Kirche und von dem Staate aufgestellten richterlichen Organe gewiesen werde. In der strengen Sonderung der einzelnen wesentlichen Momente des aus einem Eheverlöbnisse entstandenen Rechtsstreites, in dem Vorbehalte nämlich der kirchenrechtlichen für das geistliche, und der civilrechtlichen für das weltliche Tribunal, sehen wir weder eine unwürdige, noch eine absurde Zumuthung. Dasselbe Princip ist ja bezüglich der Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Ehe, der Scheidung von Tisch und Bett, zur Geltung gebracht worden. Und gerade auf diesem Wege läßt sich auch die Frage, ob, wenn über die Giltigkeit eines Verlöbnisses erkannt werden muß, nebst den kirchlichen Ehehindernissen und weltlichen Eheverboten die von der Kirchengewalt erlassenen Eheverbote zu berücksichtigen seien, einfach und und ungezwungen beantworten.

Nachdem bisher die Entschädigungsfrage lediglich für jene Fälle behandelt wurde, wo ein Theil von dem giltig geschlossenen, nicht aufgelösten Eheverlöbnisse zurücktritt, und seine Vertragsverbindlichkeit nicht erfüllt, erübrigte uns noch in derselben Richtung von dem Falle eines ungiltig eingegangenen Verlöbnisses, und sodann von der Auflösung eines giltigen Verlöbnisses zu sprechen. Besondere Anordnungen über Entschädigungsprocesse dieser Art ent-

[19]) Dieselbe Meinung hat Dr. Maro in Haimerl's Magazin für Rechts- u. Staatsw. XV. Bd., S. 22 ausgesprochen.

hält weder das II. Hauptstück des a. b. G. B. („Von dem Eherechte"), noch das neuere Gesetz vom 8. Oktober 1856. Wir beschränken uns auf nachstehende Bemerkungen:

a) Wenn das geistliche Gericht ein Eheverlöbniß wegen Mangels der kirchengesetzlichen Bedingungen (z. B. nach §. 3, II, weil die Contrahenten einander giltig zu ehelichen nicht vermögen) als ungiltig erklärt, und wenn hieraus der Anspruch auf Schadloshaltung erhoben wird, so ist natürlich der ordentliche, weltliche Richter zur Entscheidung berufen. Ihm dienen die allgemeinen bürgerlichen Gesetze zur Richtschnur, welche auch bei Verträgen, die an sich ungiltig sind, unter gewissen Voraussetzungen eine Ersatzverbindlichkeit anerkennen. Ohne Zweifel findet z. B. der §. 878 a. b. G. B. auf Eheverlöbnisse ebenfalls Anwendung[20]). Aber auch auf die Verbote des im Anhange I des kaiserl. Patents vom 8. October 1856 publicirten Gesetzes hat der weltliche Richter Rücksicht zu nehmen (wie oben), da eine in diesem Gesetze untersagte Ehe nicht der Gegenstand eines giltigen Verlöbnisses sein kann.

b) Die Jurisdiction hinsichtlich des nach und wegen der Auflösung eines giltig geschlossenen Eheverlöbnisses entstandenen Entschädigungsstreites bleibt sich gleich. Die kirchliche Autorität nämlich entscheidet, daß das Verlöbniß kraft des kirchlichen Rechtes aufgelöst ist; dem weltlichen Gerichte aber steht die Beurtheilung der Ersatzpflicht nach dem bürgerlichen Gesetze zu. Es wird dabei zunächst auf den Grund der Auflösung des Vertrages ankommen.

Wenn sie durch beiderseitige Einwilligung erfolgte, so richtet sich die Entschädigung nach dem Inhalte des späteren Uebereinkommens. Wird aber das Verlöbniß über den gerechten Widerspruch der Eltern aufgelöst (s. oben), so hat eigentlich ein giltiger Vertrag nicht bestanden, in so ferne die noch unter der väterlichen Gewalt stehenden Contrahenten, soll ihre Ehe selbst eine erlaubte sein, die Einwilligung der Eltern einholen sollten (§§. 5—9, I. und §. 68, II.); also gilt hier das, was unter a bemerkt wurde. Beruht etwa die Loszählung von der Pflicht, die Ehe zu schließen, auf der Erwägung, daß die Ehe zwischen den Verlobten eine unglückliche sein würde (§. 10, II.), so ist der Theil, welchem in die-

[20]) S. Bachmann's Aufsatz in dieser Vierteljahresschr. III. Bd., S. 75.

ser Beziehung ein Verschulden zur Last fällt, zur Ersatzleistung verpflichtet [21]).

Wenn ein Verlobter in einen geistlichen Orden eingetreten ist, oder die höheren Weihen empfangen hat, bleibt wohl dem Anderen der Anspruch auf Ersatz vorbehalten. Die Worte des §. 7, II. „Die Verlobten sind nicht gehindert, sich dem Ordensleben oder dem geistlichen Stande zu widmen," bezeichnen zwar die Rechtmäßigkeit dieser Handlung nach Einer Seite, d. h. der Eintritt in den geistlichen Orden oder der Empfang der höheren Weihen kann nicht wegen des früher geschlossenen Eheverlöbnisses angefochten werden; sie sagen aber nicht, daß die willkürliche Auflösung dieses Vertrages auch die civilrechtliche Verbindlichkeit, den hierdurch zugefügten Schaden zu vergüten, aufhebe [22]). Derselbe Grundsatz hat endlich in dem Falle zu gelten, wenn ein Verlobter sich mit einer dritten Person verehelicht, wodurch zwar das Verlöbniß aufgelöst, dem anderen Verlobten jedoch der Anspruch auf Entschädigung nicht entzogen wird (§. 8, II.).

---

[21]) Der §. 10, II: „Wofern die Umstände, auf welche die Voraussetzung (daß die Ehe eine unglückliche sein würde) sich gründet, durch das Verschulden des Einen Theiles eingetreten sind, so ist dieser verpflichtet, dem Anderen jenen Schaden, welcher für denselben aus der Täuschung seiner gerechten Erwartungen entspringt, nach Kräften zu vergüten" — harmonirt wohl mit den Principien des bürgerlichen Rechtes.

[22]) Vgl. §. 58, I. „Wird eine Ehe dadurch getrennt, daß der Eine Gatte vor Vollziehung derselben die feierlichen Gelübde ablegt, so verbleibt dem Anderen bis zu seiner allfälligen Wiederverehelichung das Recht auf den anständigen Unterhalt ...."

V.

Bemerkungen über das Verhältniß des §. 229 St. G. B. zum Begriffe der Verjährung im österr. Strafrechte.

Vom Herrn A. v. Rinaldini.

Das österr. Strafgesetz vom 27. Mai 1852 hat die Verjährung als eine Erlöschungsart der strafbaren Handlungen und deren gesetzlicher Strafe anerkannt und in den §§. 227—232, 531, 532 die Normen darüber erlassen. Da es sich aber einer eigentlichen Begriffsbestimmung der Verjährung enthält, so ist man, um zu einer solchen, und zwar wie sie dem österreichischen Strafgesetzbuche zu Grunde liegt, zu gelangen, zunächst darauf angewiesen, in den bezüglichen Gesetzesstellen die zum Wesen der Verjährung gehörigen Momente von den außerwesentlichen zu scheiden. Dabei kann es sich lediglich nur um die Feststellung des Verhältnisses handeln, in welchem die Bedingungen des §. 229 des St. G. B. zum Begriffe der Verjährung nach österr. Strafrechte stehen, oder mit anderen Worten, ob und in wie weit der Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist allein, schon an und für sich, oder ob dieser erst in Verbindung mit der Erfüllung der Erfordernisse des §. 229 d. St. G. B. die Verjährung ihrem Wesen nach begründe? Um nun den richtigen Standpunkt zur Beantwortung dieser Frage zu gewinnen, ist es vor Allem nöthig, die Gründe in's Klare zu setzen, welche den österr. Gesetzgeber zur Anerkennung der Verjährung als einer Erlöschungsart der strafbaren Handlungen bewogen haben mögen, wobei die Frage: ob nicht vielleicht ein allgemein giltiger Rechtsgrund die Verjährung im Strafrechte überhaupt zu einem rechtlich-nothwendigen Institute erhebe — als Vorfrage entschieden werden muß. — Zu

dieſem Ende ſei es erlaubt, vorerſt die über den Rechtsgrund der Verjährung im Strafrechte aufgeſtellten bedeutenderen Anſichten im Umriſſe zu ſkizziren und in möglichſter Kürze einer Prüfung zu unterziehen.

I. Es haben Einige den Rechtsgrund der Verjährung in dem Umſtande finden zu können geglaubt, daß, weil nach Ablauf eines längeren Zeitraumes Gott dem Verbrecher verzeihe, auch die Menſchen zur Verzeihung verpflichtet wären [1]). — Abgeſehen davon, daß die Vorausſetzung der göttlichen Verzeihung in dieſer Allgemeinheit unbegründet erſcheint, iſt auch die Schlußfolgerung daraus auf keine Weiſe zu rechtfertigen [2]). Eben ſo unhaltbar ſcheint die Behauptung, daß die bürgerliche Geſellſchaft dem Verbrecher verzeihen ſolle, weil angenommen werden könne, daß auch der Verletzte nach einem längeren Zeitraume verziehen habe [3]). Als ungereimt kann man aber wohl die ältere Anſicht bezeichnen, daß nach Verlauf einer längeren Zeitfriſt die Vermuthung eintrete, es habe der Verbrecher nicht dolose, ſondern aus bloßer culpa das Geſetz übertreten [4]); denn abgeſehen von der gänzlichen Haltloſigkeit einer ſolchen Vermuthung, müßte man überdieß, um darin den Rechtsgrund der Verjährung finden zu können, von der ungerechtfertigten Vorausſetzung ausgehen, daß eine culpoſe Handlung nicht ſtrafbar ſein könne [5]). Uebrigens würde dieſer Rechtsgrund auf die Verjährung bereits erkannter Strafen gar nicht paſſen, weil doch dieſe ein Urtheil, ſomit auch eine Gewißheit über das etwaige doloſe Handeln vorausſetzen, welche jene Vermuthung der bloßen culpa

[1]) Stryk de actionib. p. 3. cap. 120. — Strauss de praescript. delictorum.

[2]) Trummer, „Das Verhältniß der heutigen Strafgeſetzgebung zum Chriſtenthum," §. 91: „Wie ſogar ein chriſtlicher Juriſt ſich kann hinreißen laſſen, anzunehmen, „Gott ſelbſt habe nach einem Zeitverlauf dem Verbrecher verziehen und deßhalb (?) auch den Menſchen dazu verbunden," iſt vollends unbegreiflich." — Gründler „ſyſtem. Entwurf der Lehre von der Verj. der peinlichen Strafe nach germ. und beſond. Rechte" (Halle 1796), §. 10: „eine lächerliche und ſchädliche Meinung.

[3]) So billigt auch Cousturier in ſeinem traité de la préscription en matiére criminelle (Bruxelles 1849) p. 19—21 dieſen von Louvet bei Vorlage des franz. G. B. im geſetzgebenden Körper für die Einführung der ſtrafrechtlichen Verjährung vorgebrachten Grund.

[4]) S. Tiraquell de poen. temper. caus. cap. 24 num. 4. — Kleinſchrod „über Verjährung der Verbr. nach gem. und bair. Rechte" im n. Arch. für Cr. R. n. 7. §. 3 faßt dieſe Behauptung für einen unrichtigen Ausdruck des richtigen Gedankens auf, es liefere eine lang fortgeſetzte gute Aufführung des Verbrechers den Beweis, „daß er der öffentlichen Ordnung minder gefährlich ſei."

[5]) S. Gründler a. a. O. §. 11.

ausſchließen würde. — Eine andere Behauptung geht dahin, es ſei für den Staat wünſchenswerth und vortheilhaft, wenn die Klagen an eine beſtimmte Zeit geknüpft wären, um ſo der Gefahr immerwährender Angriffe auf Leben, Freiheit und Ehre, da doch dieſe Güter es ſind, die der Geklagte vor den Schranken des Strafgerichtes zu vertheidigen hat, vorzubeugen[6]). Eine ſolche analoge Anwendung des Rechtsgrundes der Civilverjährung auf Strafſachen iſt nicht ſtatthaft; denn bei dieſer kann es umgekehrt im Intereſſe des Staates liegen, daß der Verbrecher nicht ungeſtraft ausgehe. Auch wäre damit nur der Grund der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung, nicht aber der erkannten Strafe gegeben — ein Einwurf, den man auch denjenigen entgegenſtellen kann, welche im Zeitablaufe deshalb den einzigen Rechtsgrund der Verjährung anerkennen, weil durch ihn die zur Herſtellung des Beweiſes und insbeſondere einer wirkſamen Vertheidigung nöthigen Mittel ganz oder theilweiſe entrückt werden[7]), und die Nothwendigkeit,

[6]) So unter Andern Quistorp „princip. jur. crim." §. 480. — Böhmer ad Carpzov obs. 1. ad quaest. 141 n. 10: „uti enim praescriptio juris persecutiones in genere tempore excludit, ita quoque remediis criminalibus durationis terminum ponit." — Ypeji de praescr. crim. ac poen. (Groningae 1826) pag. 68. — Beſonders hervorgehoben wird dieſer Grund auch von Thilo, „St. G. B. für das Großherzogthum Baden," VIII. Tit. S. 205.

[7]) So Lauterbach D. de praes. com. th. 2 §. 80. — Grantz defens. reor." cap. 8. — Thomasius de praescript. bigamiae §. 4: „Praescriptio criminum non eum in finem est inventa, ut delicta, de quibus aliquis convictus est, impunita maneant, sed potius, ne propter summam factorum incertitudinem ex temporis diuturnitate provenientem innocentes, in quos suspicio criminis alicujus cadit, indebita afficiantur poena, aut beneficio defensionis priventur, quod ipsum post longum temporis lapsum propter interitum probationum maxime difficile redditur." — Beccaria von Verbr. und Str.: „Die Geſetze müſſen ſowohl zur Vertheidigung des Beklagten, als zur Unterſuchung der Beweiſe des Verbrechens eine gewiſſe Zeit beſtimmen." — Mittermaier im A. für C. R. 1849, S. 569: „Wir ſind überzeugt, daß der wahre Grund, der den Geſetzgeber bewegt, die Verj. in Strafſachen einzuführen, nur darin liegt, daß eine in das Unendliche ohne Zeitbeſchränkung geſtattete Anklage unverträglich iſt mit dem Schutze der Unſchuld und der Rückſicht, welche dem Vertheidigungsbeweis gebührt." Aehnlich in not. 2 zu Feuerbach Lehrbuch des peinl. R. §. 64. — Carmignani delle leggi della sicurezza t. 3. p. 243 erkennt den Zeitablauf in dieſer Beziehung zwar nicht als Hauptgrund an, nimmt ihm aber auch nicht alle Bedeutung mit den Worten: — „di non permettere, che per un lungo lasso di tempo si disperdano i mezzi di prova, o della reità dell' accusato a danno del di lui accusatore, o della sua innocenza a suo danno." — Eben ſo Helie in ſeiner théorie du code d'instr. crim. (Paris (1848) v. 3 p. 675, und Waſer im „Juriſt" 1845. 2. Bd. 1. H. S. 68 fg. — Merkwürdig in dieſer Beziehung iſt §. 481 des ruſſiſchen St. G. B. 1818, nach welchem die Klage wegen gewaltthätiger

dennoch ein Urtheil zu fällen, das Anſehen der Gerichtsbehörden allzu leicht gefährden würde[8]). Unter einen gemeinſamen Geſichtspunkt laſſen ſich endlich die noch übrigen bedeutenderen Anſichten über den Rechtsgrund der Verjährung vereinen. Denn ſie gehen alle von dem Satze aus, daß im Laufe der Zeit der Strafzweck, ohne daß eine Strafe ſtattgefunden hätte, erreicht werden könne, die Verhängung oder Vollſtreckung der Strafe ſomit zwecklos, alſo ungerechtfertigt ſei[9]). Und zwar laſſen ſie zu dem Ende mit Rückſicht auf die verſchiedenen Zwecke, die ſie der Strafe beilegen, auch verſchiedene Vermuthungen eintreten. Diejenigen, welche die Beſtrafung des Verbrechers als Strafzweck anerkennen, vermuthen unter beſtimmten Umſtänden die bereits erfolgte Beſſerung[10]); jene, welche durch die Strafe den Zweck der Abſchreckung erreichen wollen, nehmen an, daß durch die Vollſtreckung einer Strafe, nachdem ſeit der Verübung der zu beſtrafenden That ein längerer Zeitraum verfloſſen iſt, die gewünſchte Abſchreckung nicht hervorgebracht

---

Nothzucht nur binnen drei Tagen nach geſchehener That angebracht werden kann. — Erwähnungswerth iſt ferner die Erklärung der preußiſchen Staatsrathskommiſſion, daß, da die Verj. den Verbrecher nicht begünſtigen ſolle, für ihre Anerkennung nur der Umſtand entſcheidend ſein könne, daß die Ausmittlung der Schuld oder Unſchuld durch den Zeitverlauf unmöglich gemacht, oder doch ſehr erſchwert werde. Vergl. hierüber Beſeler „Kommentar über das St. G. B. für die preuß. Staaten und das Einführungsgeſetz vom 14. April 1851" (Leipzig 1851), §. 49.

[8]) So Unterholzner „geſetzl. Verjährungslehre," Bd. 2, §. 304: „Ich trage kein Bedenken, den durchgreifenden Grund für die Zweckmäßigkeit einer ſolchen Verj. darin zu ſuchen, daß bei Verbrechen, die vor langer Zeit begangen worden ſind, die Thatſachen, auf welche es bei der Fällung eines Urtheils ankommt, in der Regel ſo verdunkelt werden, daß nur zu oft ein non liquet oder eine Losſprechung wegen Mangels an Beweis die Folge ſein muß." — Trummer a. a. O. §. 86: „— es würde damit der Würde und dem Anſehen der Obrigkeit von Gottes Gnaden Eintrag geſchehen." — Hervorgehoben wird dieſer Grund auch von Mittermaier im n. A. für Cr. R. Bd. 10, S. 715. — Dagegen Waſer a. a. O. S. 69.

[9]) Carmignani a. a. O. S. 243: „Ma senza questo ajuto d'idee intermedie atte a servir quasi di cemento e di unione tra quella del delitto e quella della sua pena se un lungo lasso di tempo cancella dalla memoria dell' uomo la prima, la seconda non trova in questa particolar circonstanza del caso i termini della sua pratica applicazione quali la mente del legislatore gli concepí."

[10]) So Engau „Kurze juriſtiſche Betrachtungen von d. Verj. in peinl. Fällen" (Jena 1772), §. 8. — Paalzov corp. jur. crim. (Hallae 1789). — Koch Instr. jur. crim. §. 972. — Hommel Rhapsod. quaest. obs. 38. — Stelzer Lehrbuch d. Cr. R. XI. 11.: „— — kann nur nachheriger guter Lebenswandel, nur wahre Reue die Strafe mildern oder aufheben, aber nicht der Verlauf langer Zeit, dem nur erkrankte Philoſophie dieſe geheime, unergründende Magie beilegte." — Hoorebeke traité de prescr. en matière pénale (Bruxelles 1847) VIII. 1—3.

werden könne; diejenigen endlich, welche in der Strafe die objective Genugthuung für das allgemeine, durch das Verbrechen verletzte Rechtsbewußtsein und die Wiederherstellung der gestörten Einheit zwischen dem Einzelnwillen des Rechtsverletzers und dem Allgemeinwillen erblicken, gehen von der Vermuthung aus, daß während der Verjährungszeit das Andenken an die That oder wenigstens an ihre rechtsverletzende Eigenschaft aus dem allgemeinen Rechtsbewußtsein getilgt und die sittliche Regeneration des Thäters erfolgt sei [11]). Gegen diese Ansicht ließe sich in so ferne Etwas einwenden, als die Zwecklosigkeit der Strafe als ausschließender Grund auch der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung geltend gemacht würde. Denn in diesem Falle müßte man offenbar von der Voraussetzung ausgehen, daß jedes Strafverfahren das Zuerkenntniß einer Strafe zur Folge habe, eine Voraussetzung, deren Falschheit schon aus der bloßen Möglichkeit eines frei- oder lossprechenden Urtheils auch dem wahren Urheber der Rechtsverletzung gegenüber hervorleuchtet.

Bei einer auch nur oberflächlichen Betrachtung der bisher besprochenen Ansichten kann es nicht entgehen, daß sie sämmtlich darin *übereinkommen*, daß *der Ablauf einer längeren Zeitfrist einen Einfluß auf die Bestrafung der vor jener Frist begangenen strafbaren Handlungen übe*. Nur in der Angabe der *Art und Weise*, wie dieser Einfluß vermittelt wird, in der Angabe des *näheren* Rechtsgrundes weichen sie von einander ab [12]). Bald ist es, wie wir sehen, die göttliche Verzeihung, bald die Verzeihung der bürgerlichen Gesellschaft, bald die Besserung des Thäters, die Verdunkelung der Beweismittel u. s. f., welche diese Vermittlungsrolle übernehmen müssen. Dagegen ließe sich an und für sich wenigstens bei den meisten der besprochenen Ansichten Nichts einwenden. Allein die Ausschließlichkeit, mit welcher sie diese Vermittlungsrollen austheilen, die Einseitigkeit, mit welcher sie die Wirkung der

---

[11]) So *Klein* „Grundsätze des gem. deutschen peinl. R." §. 184: „Der Grund der V. in peinlichen Fällen — liegt in dem mit dem Andenken an die That schon erloschenen bösem Beispiele und der inzwischen erfolgten vermuthlichen Besserung des Thäters." — *Hälschner* System des preuß. St. R. §. 152. — *Köstlin* Syst. §. 127 u. Rev. §. 217.

[12]) *Leonhardt* Comment. über das Cr. G. B. für Hannover I. S. 377: „Bestritten ist ferner der Rechtsgrund der Verj.; denn wenn alle Ansichten auch wohl darin übereinkommen dürften, daß es die allmächtige Wirkung der Zeit sei, welche die Verj. als wünschenswerthes, vielleicht nothwendiges Institut im Rechtsgebiete erscheinen läßt, so differiren dieselben doch hinsichtlich des näheren Rechtsgrundes ..."

Zeit beurtheilen und als wirksam hervorheben, sind es, die sie unfähig machen, einer genaueren Prüfung gegenüber sich zu bewähren. Es kann uns daher nicht wundern, daß zu Ende des vorigen und zu Anfange dieses Jahrhunderts das Institut der Criminalverjährung sogar als in sich ungerechtfertigt und verwerflich angefochten, selbst aus dem josephinischen Criminalgesetze von 1787 beseitigt wurde, bis erst durch das Zusammenfassen mehrerer Gründe in der wissenschaftlichen Deduction sich eine richtigere Auffassung ergab [13]).

Und in der That ist das Institut der Verjährung nicht die nothwendige Folge irgend eines strafrechtlichen allgemein giltigen Grundsatzes, sondern vielmehr das geeignetste Mittel, jenen Unzukömmlichkeiten auszuweichen, die bei einer strengen Durchführung des übrigens ganz richtigen Princips, daß die Strafe dem Verbrecher zu jeder Zeit folgen solle, sich herausstellen würden [14]). Es enthält die Anerkennung

---

[13]) S. Hälschner a. a. O. §. 152. — Mittermaier zu Feuerbach §. 64 n. 2. — Bentham th. des peines II. p. 390: „Si le voleur, le meurtrier, l'injuste acquereur du bien d'autrui parviennent á éluder pendant vingt ans la vigilance des tribunaux, leur adresse sera recompensée, leur sureté rétablie, et le fruit de leur crime legitimé." — Stübel: Kriminalverf. III. §. 1412: „Allgemeine Gründe für die Beibehaltung der Kriminalverjährung existiren nicht;" §. 1413: „— — so erscheint die Aufhebung der Strafen wegen der Verjährung nach Unterschied der Fälle bald als eine rechtliche, bald als eine willkürliche Abolition." — Carmignani: a. a. O. p. 244: „Scrittori spiritualisti perchè aderenti al principio del giusto assoluto ammessero per il titolo della utilità publica la prescrizione, e scrittori materialisti aderenti al principio della utilità per questo titolo la rigettarono: alteri, i quali non fecero professione nè di spiritualismo nè di materialismo egualmente la rigettarono: ed alteri, che non ebbero idea nè di quali nomi, nè delle cose, che essi significano, l'amessero in parte ed in parte la rigettarono."

[14]) Von diesem Standpunkte ging man bei der Redaction des preuß. St. G. B. aus. Siehe Hälschner a. a. O. §. 158 und Goldtdammer Mat. I. S. 381 fg. — Schwarze im A. f. C. R. 1843: „— — eine Strafe für eine längst verharrschte Verletzung erscheint unzweckmäßig. Zugestanden, daß dieser Rechtfertigungsgrund vom Gesichtspunkte des strengen R. sich nicht vertheidigen lassen wird, so wird er doch eben so gut, wie das Moment der Vergessenheit, auf welches man sich beruft, durch die Criminalpolitik ausreichend gedeckt." Kleinschrod im n. A. für C. R. I. 7. §. 4: „Es ist der gesetzgebenden Klugheit angemessen, unter gewissen Bedingungen Verbrechen, welche vor langer Zeit begangen wurden, von Untersuchung und Strafe zu befreien." — Thilo a. a. O.: „Wenn man die Idee der strafenden Gerechtigkeit darein setzt, daß der Verbrecher nicht nur bestraft werden könne und dürfe, sondern bestraft werden müsse, so ist die Statuirung einer Verjährung so wenig der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen, als den dem Verbrechen bereits zuerkannten Strafen zu rechtfertigen. Was die Gerechtigkeit unbedingt fordert, muß eben geschehen, ob spät oder frühe; und wohl kann jedes Recht, doch nimmer eine unbedingte Pflicht durch Verj. er-

aller jener Wirkungen, welche die Allgewalt der Zeit nicht blos auf einem, ſondern auf den mannigfaltigſten Wegen auch in dieſer Beziehung ausübt, und findet wieder in dieſen den Grund ſeiner Anerkennung. Durch die Reception des römiſchen Rechtes auf deutſchen Boden verpflanzt [15]), hat es ſich auf dieſem erhalten, es wurde trotz dem, daß die P. G. O. Karl des V. es gar nicht erwähnt, dennoch im Gerichtsgebrauche fortwährend anerkannt und von den neueren Geſetzbüchern mit jener Wirkſamkeit und in jenem Umfange [16]) unter die

---

löſchen. — — wir ſtrafen den Verbrecher, weil wir ihm, da er verbrach, — durch Beſtrafung kein Unrecht anthun, aber zugleich auch darum, weil oder in ſo fern wir dadurch den Staatszweck oder auf den Staatszweck ſich beziehende rechtmäßige Intereſſen befördern. So wie letzteres nicht mehr ſtattfindet oder nicht mehr erwartet werden kann, ſo thun wir Verzicht auf unſer Recht des Strafens und verzeihen dem Verbrecher, weil nicht die Beſtrafung an ſich, ſondern die Erſtrebung des Staatszwecks mittelſt jener Beſtrafung unſer Ziel und Maß bei Ausübung des Strafrechts iſt." — Waſer a. a. O. S. 66 fg.

[15]) Vergl. hierüber Berner Lehrbuch des deutſch. Str. R. §. 145. — Weiske Rechtslex. XII. 680 fg. — Zachariä im A. für Cr. R. J. 1842, S. 199 fg. — Ueber Spuren der Cr. Verj. im ält. deutſch. R. im n. A. f. Cr. R. X. 712 fg.: „Zu beklagen iſt es, daß unſere Criminaliſten zu wenig auf die Ausbildung der Verj. im germ. R. ſich bekümmert haben; ſie würden gefunden haben, daß die Verj. nicht erſt aus dem röm. Rechte in das germaniſche kam, daß ſchon in früheren Städteurkunden, z. B. Aigues-Mortes (aus dem 12. Jahrhund.) in recueil des ordonances des rois de France vol. IV. p. 50, wo nach 10 Jahren keine inquisitio wegen Verbrechen eingeleitet werden ſoll, die Verj. vorkommt; auch in den merkwürdigen Kors von 124 für die chatellenie de Bourburg in Genois monumens anciens (Paris 178) kommt ſchon die Vorſchrift vor, daß, wer ein gegen ihn begangenes Verbrechen binnen 14 Tagen nicht anklagt, das Recht der Anklage verliert. — Daß bei Nothzucht das Mädchen, welches über das erlittene Verbrechen klagen wollte, es mit gewiſſen unzweideutigen, die erlittene Schändung andeutenden Umſtänden ſogleich oder binnen 24 Stunden klagen mußte, iſt bekannt. (S. Dreyer Nebenſtunden S. 66 und 213 und zu den bei ihm bemerkten Stellen ſ. noch Stadboek van Groningen von 1425 l. VIII. cap. 25. — Omlander landrecht VII. 42. — Oldambter landrecht V. 53.) — — Wenn in England die Anklage wegen Mordes nicht binnen Jahr und Tag erhoben wurde, ſo fand die Anklage (appellum) nicht mehr ſtatt (Hawkins treatise vol. II p. 223—227). Auch das gothiſche Geſetz kannte eine ſolche Verjährungszeit (Stiernbook de jure Gothor. l. III. cap. 4). Nicht unbeachtet darf bleiben, daß ſchon in legib. Wisigoth. lib. X tit. 2. art. 3 auf die 30jährige Verjährung auch der causae criminales deutet." — Ferner im ſächſ. Landrecht III. 31 §. 3, wornach bei geringeren Verbrechen innerhalb eines Jahres geklagt werden muß. — Vergl. ferner Birnbaum im n. A. XIX. S. 191. — Häſchner a. a. O. §. 152. — Köſtlin a. a. O. §. 127.

[16]) Häſchner a. a. O.: „Auch die neuere deutſche Strafgeſetzgebung hat ſich der Anerkennung einer ſtrafrechtl. Verj. nicht zu entziehen vermocht, obwohl ſich hierbei die verſchiedenen Anſichten der Doctrin über das Weſen und den Grund derſelben geltend gemacht haben, ſo daß ſie in Folge davon in ihren rechtlichen Vorausſetzungen wie Wirkungen verſchieden geſtaltet erſcheint."

Erlöschungsarten der strafbaren Handlungen eingereiht, welcher dem Principe, dem das betreffende Gesetzbuch eben folgte, am meisten entsprach. Es sind aber auch somit jene Gründe, welche speciell den österreichischen Gesetzgeber zur Anerkennung der Criminalverjährung bewogen haben mögen, mit Rücksicht auf das dem österr. St. G. B. zu Grunde liegende Strafprincip und im Hinblicke auf den engen Zusammenhang, der zwischen jedem St. G. B. und der St. P. O. herrscht, auch mit Rücksicht auf die leitenden Grundsätze dieser letztere zu erforschen.

II. Das Kundmachungspatent des St. G. B. vom Jahre 1803 hat mit den Worten „der Schuldige soll kein größeres Uebel leiden, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet und vollzogen werden muß" die Prävention und Abschreckung als vornehmlichste Strafzwecke dargestellt. Im Eingange des gleich darauf folgenden Artikels sagt das Patent: „Zu dem Ende ist auch die Verjährung der Verbrechen und Strafen ..... wieder aufgenommen." Offenbar herrscht also auch im österreichischen Strafgesetz ein Zusammenhang zwischen dem Strafzwecke und der Verjährung. Dieser kann aber kein anderer sein, als daß die Verhängung einer Strafe, wenn seit der Vollendung der strafbaren Handlung ein längerer Zeitraum verflossen ist, nicht ihren Zweck, d. i. die Abschreckung, erreichen würde. Ein Grund der Anerkennung der Verj. im österr. St. R. wäre also in der Zwecklosigkeit der Strafe zu suchen, das Erforderniß der Verj. somit blos das sogenannte objective Moment derselben, der Zeitablauf [17]). Nehmen wir nun weiters auf den leitenden Grundsatz der St. P. O. Rücksicht, welcher im §. 1. derselben ausgesprochen ist. Er lautet: „Niemand kann

[17]) Daraus würde sich auch de lege ferenda die Zulässigkeit einer Verj. der bereits erkannten Strafe für das österr. S. R. ergeben. Es finden eben in dieser Beziehung Mittermaier's Worte (A. f. Cr. R. 1856, S. 233) volle Anwendung: „Vergleicht man die neuesten Arbeiten auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung, so überzeugt man sich leicht, daß sie aus einem Kampfe der neueren, besseren Ansichten, denen die Gesetzgeber nicht ganz widerstreben können, mit den bisherigen eingewurzelten Vorstellungen hervorgehen, und einen Charakter der Halbheit an sich tragen, weil man nicht den Muth hat, die Bahn zu brechen." — Vgl. hierüb. noch Berner a. a. O. §. 145. — Ausländische Gesetzbücher, welche auch eine Verj. der erkannten Strafe zulassen, sind z. B. code d'instr. crim. art. 635. 636; unter den deutschen Strafgesetzen: sächs. St. G. 1855, Art. 115, Entw. für Baiern, Art. 74 — G. B. 1855, Art. 115, St. G. für Würtemberg, Art. 129 — für Braunschweig Art. 71 — für Baden §. 194 — für Thüringen Art. 73 ꝛc. — Daß das preußische G. B. im §. 49 diese Verj. ausdrücklich ausschließt, ist ganz consequent dem für die Verj. überhaupt als maßgebend angenommenem Grundsatze (siehe Anm. 7).

wegen Verbrechen, Vergehen oder wegen den in dem allgemeinen Strafgesetze bezeichneten, oder durch besondere Verordnungen dem Verfahren der Strafgerichte zugewiesenen Uebertretungen mit einer Strafe belegt werden, außer nach vorgängigem Strafverfahren im Gemäßheit dieser Strafprozeßordnung und in Folge eines von dem zuständigen Richter gefällten Urtheiles." Ein Strafverfahren aber und ein Urtheil setzen ein Beweisverfahren, dieses seinerseits wieder Beweismittel voraus. Und da nun diese doch meist auf Wahrnehmungen und deren Reproduction beruhen, ist es begreiflich, daß, je länger der Zeitablauf zwischen der strafbaren Handlung und deren gerichtliche Verfolgung ist, desto mehr die Herstellung des Beweises und die Prüfung der Beweismittel erschwert, deren Glaubwürdigkeit und Kraft abgeschwächt und somit die Gerechtigkeit des darauf zu bauenden Urtheils gefährdet wird[18]). Die Zwecklosigkeit einer Strafe also und die Gefahr eines Erkenntnisses, welches der materiellen Wahrheit nicht entsprechen könnte, sind die Gründe, die, nach dem Gesetze zu urtheilen, den Gesetzgeber bewogen haben mögen, die Verjährung im Strafrechte anzuerkennen. In beiden Beziehungen ist es aber das objective Moment der Verj. der bloße Zeitablauf, der wirksam hervortritt, und somit als alleiniges Erforderniß der Verj. nach österr. St. R. angenommen werden muß.

Betrachten wir nun dem Gesagten gegenüber die §§. 227. 25 des St. G. B. — Der §. 227 gibt die processualischen Acte an, durch welche die Verjährungsfrist unterbrochen, d. h. nicht nur in ihrem Ablaufe aufgehalten, sondern auch, so weit sie bereits abgelaufen ist, ihrer Wirkung beraubt wird. Diese gesetzliche Bestimmung ist eben nichts Anderes, als eine nothwendige Folge der Anerkennung der Verj. aus den oben für das österr. R. angegebenen Gründen. Denn nimmt man an, daß erst nach Ablauf der gesetzlich angenommenen Verjährungszeit eine solche Dunkelheit der relevanten Thatumstände herrschen wird, daß sich die Gefahr eines ungerechten Urtheils ergibt, oder durch die unter solchen Umständen allzu oft wiederkehrende Nothwendigkeit eines freisprechenden Urtheils das Ansehen der Justiz gefährdet wird, nimmt man ferner an, daß erst nach Ablauf einer solchen Zeitfrist der Strafzweck hinwegfalle, indem die gewünschte Abschreckung nicht mehr erreicht werden kann — so ergibt sich daraus als nothwendige Folge, daß vor jenem Zeitpunkte kein Grund der Verjährung vorhanden ist, somit auch diese selbst nicht geltend gemacht werden könne. Daß aber auch die bereits abgelaufene Verjährungszeit ihrer Wirkung beraubt wird, so daß erst nach einem Ablassungsbeschlusse oder einem frei- oder lossprechenden Urtheile eine ganz neue Frist zu laufen beginnt, ergibt sich aus der Natur und dem Zwecke der im §. 227 St. G. genannten processualischen Akte. Wendet man uns aber dagegen ein, daß schon vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist in manchen Fällen jene Gründe der Verj. bereits eingetreten sein können, so bemerken wir

[18]) Vergl. insbes. Thilo a. a. O. S. 295.

dagegen einerseits, daß, wenn eine solche Dunkelheit der Thatumstände herrscht, wie sie das Gesetz erst nach Ablauf der bestimmten Zeit vermuthet und in Folge dessen zu einem Urtheile es gar nicht kommen läßt, dann die Zuhilfenahme der Verjährung als Schutzmittel ohnehin ganz überflüßig ist, und andererseits, daß es nur Sache des Staates sein kann, die Frist zu bestimmen, nach welcher die Strafe ihren Zweck nicht mehr erreichen würde [19]).

Wir haben nur noch das Verhältniß des §. 229 St. G. zu dem bisher Entwickelten einer näheren Prüfung zu unterziehen. Unsere Ansicht geht dahin, daß die Erfordernisse des §. 229 St. G. aus dem Begriffe der Verjährung für das österreichische R. auszuscheiden seien [20]). Denn abgesehen davon, daß ihre Aufnahme in die Begriffsbestimmung der Verj. aus den oben entwickelten Gründen dieser letzteren sich durchaus nicht ableiten und rechtfertigen läßt, glauben wir, zur Bestätigung unserer Ansicht uns auf die strafprocessualischen Bestimmungen stützen zu können, welche das Verhältniß der Verjährung zur Wiederaufnahme des Strafverfahrens regeln. Der §. 366 St. P. O. knüpft nämlich die Wiederaufnahme des Verfahrens unter Anderen auch an die Bedingung: „wenn die strafbare Handlung von dem Zeitpunkte angefangen, wo der Ablassungsbeschluß in Rechtskraft erwuchs, noch nicht durch Verjährung erloschen ist," und analog §. 367 St. P. O. „wenn die That von dem Zeitpunkte an, wo das Urtheil in Rechtskraft erwuchs, noch nicht durch Verjährung erloschen ist."

Betrachten wir nun folgenden Fall: Gegen Jemand, der z. B. das Verbrechen des Diebstahls begangen, wird vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist eine der im §. 227 St. G. genannten processualischen Handlungen eingeleitet. Obwohl er, wie wir annehmen wollen, bereits von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in den Händen und

---

[19]) Carmignani a. a. O. p. 245: „La maggior o minor lunghezza del tempo, come elemento materiale della prescrizione dee per cosi dire essere l'esponente della ragione composta dalla gravità del delitto e della maggiore o minor bontà dei metodi stabiliti dalla legge onde averne la prova." Vgl. Köstlin n. R. §. 217.

[20]) Trummer a. a. O. §. 94: „Es ist auch legislativ und selbst gemeinrechtlich in Zweifel gezogen worden, ob die Verjährung blos vom Zeitverlauf oder auch von anderen Umständen, etwa davon abhängig gemacht werden soll, daß der Verbrecher von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in den Händen hat, daß er während der Verjährungszeit kein neues Verbrechen verübte, daß er sich ununterbrochen gut betrug. Besonders ist in dieser Beziehung das österreichische Strafgesetz als verfehlt zu betrachten, welches mancherlei Umstände dieser Art in Anschlag bringt." — Frühwald in der Note zu §. 227 St. G.: „Die Verjährung ist die Erlöschung eines Verbrechens durch den Verlauf einer bestimmten Zeit (§. 228) unter den von dem Gesetze festgesetzten Bedingungen (§§. 227. 229)" zieht die Bedingungen des §. 229 St. G. in die Begriffsbestimmung der Verj. ein. — Jenull §. 206 hingegen: „Verjährung ist die Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens (der Untersuchung und Strafe) durch den Ablauf des gesetzlich bestimmten Zeitraumes."

nach seinen Kräften Wiedererstattung geleistet hat (§. 229 a. b.), kann dennoch die Einleitung des Strafverfahrens gegen ihn stattfinden, da die Verjährungszeit, der Voraussetzung gemäß, noch nicht in ihrem vollen gesetzlichen Maße abgelaufen ist. Das Strafverfahren endet nun mit einem Ablassungsbeschlusse, mit einem frei- oder lossprechenden Urtheile. Von diesem Zeitpunkte angefangen verfließe eine neue Verjährungsfrist, und erst nach Ablauf derselben ergebe sich ein Umstand, der nach der Vorschrift der St. P. O. geeignet wäre, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begründen. Steht die Verjährung der Wiederaufnahme entgegen oder nicht?

Nach den oben aus den §§. 366. 367. St. P. O. angeführten Bestimmungen verlangt das Gesetz, daß die Verjährung von den dort angegebenen Zeitpunkten an vollendet sei. Würden nun die Bedingungen des §. 229 St. G. wesentliche Momente der Verjährung bilden, so müßte für den angegebenen Fall die Verjährung als Hinderniß der Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen sein, da vom Zeitpunkte an, wo der Ablassungsbeschluß oder das frei- oder lossprechende Urtheil in Rechtskraft erwachsen, zwar die gehörige Zeitfrist abgelaufen ist, die Bedingungen des §. 229 a) und b) St. G. aber schon früher erfüllt worden sind, somit nicht alle wesentlichen Momente der Verjährung nach dem gesetzlich bestimmten Zeitpunkte eingetreten wären. Man würde dadurch, da wir von der Annahme ausgingen, daß im fraglichen Falle die Bedingungen des §. 229 St. G. schon vor Einleitung des ersten Verfahrens erfüllt waren, consequent zur Behauptung gelangen, daß die im §. 227 St. G. genannten processualischen Acte nicht blos einen unterbrechenden Einfluß auf die noch im Ablaufe begriffene Verjährungszeit üben, sondern auch eine derartige Ungiltigkeit der bereits erfüllten Erfordernisse des §. 229. a) b) St. G. herbeiführen, daß zu einer wirksamen Verjährung eine nochmalige Erfüllung derselben stattfinden müßte, eine Behauptung, die nicht nur im Gesetze keine Unterstützung findet, sondern auch geradezu an und für sich aller Vernunft entbehrt. Man müßte ferner behaupten, daß nur vom Zeitpunkte des in Rechtskraft erwachsenen Ablassungsbeschlusses, des frei- oder lossprechenden Urtheiles an der Verbrecher sich weder aus den österreichischen Staaten flüchte, noch ein anderes Verbrechen begehe, und daß somit eine vor jenem Zeitpunkte, aber doch nach begangenem Verbrechen unternommene Flucht oder abermals verübtes Verbrechen den Beginn einer neuen Verjährung nicht hindere, eine Behauptung, deren Falschheit augenscheinlich ist, wenn man bedenkt, daß denn die Vernahme eines der im §. 227 St. G. aufgezählten processualischen Acte gegen den Verbrecher, statt, wie es doch im Sinne des Gesetzes liegt, eine nachtheilige Wirkung auf die Verjährung zu üben, dieselbe erst ermöglichen würde.

Zu eben demselben Resultate würde man gelangen, wenn man die Behauptung, es seien die Bedingungen des §. 229 St. G. wesentliche Momente der Verjährung bei Beurtheilung des dem bisher besprochenen entgegengesetzten Falles durchführen wollte. — Es würde

sich die Sache folgendermaßen gestalten: Gegen Jemand wird wegen eines begangenen Verbrechens nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit das Strafverfahren eingeleitet, welchem gegenüber die Verjährung nicht geltend gemacht werden könnte, weil er den Erfordernissen des §. 229 a.) b.) St. G. noch nicht nachgekommen. Das Strafverfahren wird z. B. durch einen Ablassungsbeschluß beendigt. Hierauf erst erfüllt der Verbrecher die Bedingungen des §. 229 a.) b.) St. G. Vor Ablauf einer neuen Verjährungsfrist handle es sich um die Wiederaufnahme der Untersuchung, und somit um die Frage, ob die Verjährung dieser entgegenstehe oder nicht?

Ganz analog dem früher besprochenen Falle müßte man auch hier die Verj. als Hinderniß der Wiederaufnahme des Strafverfahrens ausschließen, da nach dem vom §. 366 St. P. O. bestimmten Zeitpunkte nicht alle ihre wesentlichen Momente eingetreten wären. Da man aber hiemit der vor Einleitung des ersten Verfahrens der Voraussetzung gemäß in ihrer ganzen gesetzlichen Dauer abgelaufenen Verjährungszeit ihre Wirkung benehmen würde, wäre man zur weiteren Behauptung gezwungen, daß die Unterbrechung der Verjährung, von der §. 227 St. G. spricht, nicht blos auf die noch nicht vollendete Verjährungsfrist, sondern auch auf jede nicht vollständige, d. h. nicht nach allen ihren Begriffsmomenten hin vorhandene Verjährung zu beziehen sei. Und da man von der Annahme ausging, die Verj. zähle zu Begriffsmomenten den Zeitablauf einerseits und die Erfüllung der Bedingungen des §. 229 St. G. andererseits, müßten, da die Verjährungsfrist als etwas Vollendetes in diesem Falle außer dem Bereiche jeder Unterbrechung liegt, und doch eine Unterbrechung der Verjährung möglich sein soll, die gesetzlichen Bestimmungen über die Unterbrechung im §. 227 St. G. B. sich auch auf das andere Begriffsmoment der Verj. anwenden lassen, d. h. es müßte eine Vernichtung der bereits erfüllten Bedingungen des §. 229 St. G. möglich sein, was doch offenbar dem Sinne des Gesetzes und dem Begriffe der Unterbrechung selbst widerspricht.

Aus allem dem Gesagten geht aber hervor, daß man die Bedingungen des §. 229 St. G. aus dem Begriffe der Verj. auch schon deshalb ausscheiden müsse, um nicht bei Anwendung der §§. 366. 367. St. P. O. zu absurden Folgerungen zu gelangen. Und in der That, nimmt man sowohl in den genannten Paragraphen der St. P. O. als auch im §. 227 St. G. dem Begriffe der Verjährung gemäß auch den Ausdruck „Verjährung" ganz gleichbedeutend mit „Verjährungszeit," so weicht man allen jenen Widersprüchen aus, zu denen man gelangt, wenn man die Verjährungszeit blos als einen Theil des Begriffes der Verjährung, wie er unserem St. G. zu Grunde liegt, annehmen wollte.

Aber auch die gesetzliche Textirung der §§. 229 und 227 St. G. selbst unterstützt unsere Ansicht. Denn §. 227 St. G. spricht von einer „Unterbrechung" der „Verjährung," nimmt also offenbar, wie aus dem Begriffe der Unterbrechung hervorgeht, „Verjährung" ganz gleichbedeutend mit „Verjährungszeit" und §. 229 macht, wie aus sei-

nen Eingangsworten „die Verjährung kommt aber nur demjenigen zu Statten" hervorgeht, eben so wenig einen Unterschied zwischen „Verjährung" und „Verjährungszeit." Freilich sind wir dadurch selbst zur Behauptung gedrängt, daß nicht jede vollendete Verjährung auch mit Erfolg geltend gemacht werden könne, indem zum Begriffe der Verj., somit auch zu ihrer Vollständigkeit, und Vollendung blos der gesetzliche Zeitablauf, zu ihrer Geltendmachung hingegen auch die Erfüllung der Bedingungen des §. 229 St. G. gehört; allein eine solche Unterscheidung enthält, wenn sie auch subtil genannt werden kann, nichts Widersinniges, führt vielmehr zur gewiß richtigen Folgerung, daß es genüge, wenn die Erfordernisse des §. 229 St. G. (mit Ausnahme des sub lit. d genannten, dessen Erfüllung das Gesetz ausdrücklich an eine bestimmte Zeit knüpft, oder vielmehr darauf beschränkt) überhaupt nur zur Zeit der Geltendmachung der Verjährung vorhanden sind. Auch der Umstand, daß die Behauptung des Beschuldigten über ihr Vorhandensein so lange für wahr zu halten ist, als das Gegentheil nicht erwiesen vorliegt, ist von unserem Standpunkte aus weit erklärlicher, als wenn man von der Annahme ausgeht, die Bedingungen des §. 229 seien wesentliche Begriffsmomente der Verjährung.

Fragt man nun weiter, wie diese Beschränkung der Geltendmachung der schon vollendeten und vollständigen Verjährung zu rechtfertigen sei, so muß man freilich zugeben, daß sie mit Rücksicht auf die für das österreichische Strafrecht oben als maßgebend dargestellten Gründe der Verjährung eben als eine willkürliche Beschränkung erscheint, aus Rücksichten der Sicherungspolizei hervorgegangen, wofür auch die Worte des Kundmachungspatentes vom J. 1803: „Zu dem Ende ist auch die Verjährung der Verbrechen und Strafen unter Bedingungen, welche die öffentliche Vorsicht beruhigen können, wieder eingeführt —" hinreichendes Zeugniß geben[21]).

[21]) Schon Böhmer ad Carpzov q. 141 obs. 1. kämpft gegen die willkürlichen Beschränkungen der strafrechtlichen Verjährung; und obs. 4. q. 58 u. 45. „Est haec praescriptio mere extinctiva, cujus naturae proprium, ut nec titulum nec bonam fidem, sed solum temporis lapsum requirat." — Vgl. Anm 19. — Einige Gesetzbücher haben auch die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung geradezu blos an den ununterbrochenen Zeitablauf geknüpft, z. B. code d'instr. criminelle Art. 637. 640; G. B. für Sachsen 1855, Art. 109; Entwurf für Baiern, Art. 70, G. B. Art. 140; für Preußen §§. 45—49; für Hannover Art. 88—99 ꝛc. — Professor Wahlberg hebt in seinen Vorträgen über österr. Strafrecht den Unterschied von Strafverjährung und Klagverjährung in der österr. Gesetzgebung hervor. Die Klagverjährung findet Statt in allen Fällen, in welchen die Untersuchung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen kann, „blos durch den Zeitablauf" von 6 Wochen von der Zeit an, wo dem Klagberechtigten die strafbare Handlung bekannt geworden ist, ferner in den Fällen nach §. 1339 des a. b. G. B., da nach der Vorschrift des §. 1490 a. b. G. B. das Klagerecht über derlei Injurien nach „Verlauf eines Jahres" ohne weiters erlischt. Besteht die Beleidigung in Thätlichkeiten, so dauert das Klagrecht auf Genugthuung durch drei Jahre. Vgl. v. Stubenrauch Kommentar zu §. 1490.

Literaturblatt

für

kurze Berichte und Ueberſichten über die neueſten rechts- und ſtaats-wiſſenſchaftlichen Schriften.

Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes im franzöſiſchen Civilproceſſe. Ein Beitrag vergleichender Studien und belehrender Rechtsfälle zur Umbildung des gerichtlichen Verfahrens in deutſchen Landen, von E. Zink, königl. baier. Oberappellationsgerichtsrath. München, bei Chriſtian Kaiſer. 1860. Erſter Band, die Abhandlung ſelbſt enthaltend (IV und 614 S.); zweiter Band, die beiden Anhänge zur Abhandlung enthaltend (IV und 387 S. in 8.).

Das vorliegende Werk, welches ſchon wegen des Gegenſtandes, den es behandelt, an ſich betrachtet, für jeden Juriſten von einiger wiſſenſchaftlichen Bildung von beſonderem Intereſſe ſein müßte, gewinnt gerade zur Zeit an Bedeutung, wo man von der Nothwendigkeit der Reform des Civilproceſſes durchdrungen, in maßgebenden Kreiſen nicht weiß, welchem Syſteme man zufallen ſoll, — ob man auf der gemeinrechtlichen Grundlage ſtehen bleiben und nur neue Flecken auf den bereits alten und buntfarbigen Rock ſetzen, oder das in Preußen verunglückte (Unterſuchungs-) Princip moderniſiren, oder ob man ſich dem ſ. g. franzöſiſchen Verfahren, d. h. einem Verfahren annähern ſoll, das mit dem Principe der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit jene Anordnungen in Verbindung zu bringen hätte, welche die Geltendmachung des materiellen Rechts am meiſten garantiren.

Der Verfaſſer, der für die eclatanten Vorzüge der franzöſiſchen Rechtspflege im Gegenſatze zur deutſchen ſchwärmt und den Richtern und Advocaten in Deutſchland mitunter die bitterſten Vorwürfe macht, glaubt, daß man in Deutſchland den eigentlichen Grund dieſer Diſparität und das wahre Verhältniß zwiſchen dem deutſchen und dem franzöſiſchen Civilproceſſe gar nicht kenne, und bemerkt (S. 5), daß die gewöhnliche Meinung dahin gehe, daß die großen Principien des franzöſiſchen Proceſſes, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit nebſt einigen anderen Formen, in denen das Verfahren äußerlich ſeinen Umlauf nimmt, die Hauptſache ſeien, daß nur auf ſie Alles ankomme, um eine gründliche Um-

gestaltung zu erzielen. Hätte ihnen einmal, so meine man, ein neues Gesetz die Weihe seines Ansehens verliehen; so würden sie für sich allein genügen, um mit einem Zauberschlage auch den Geist, der in ihnen wohnt und das innere Wesen mit frischer Lebenskraft erfüllt, von selbst mit zum Ueberspringen zu vermögen; man dürfe dann sicher sein, auf dieselben günstigen Erfolge rechnen zu können. Kein Irrthum könne indeß entschiedener sein, als derjenige, welcher diesem Ideengange zum Grunde liegt und sich daraus kund gibt. Die geheimen Springfedern der vorzüglicheren Tüchtigkeit, welche sich in der Rechtsverfassung Frankreichs bewährt, ruhen in einem ganz anderen Punkte verborgen. Es liege, fährt der Verfasser fort, nichts daran, ob wir fortfahren, die Proceßschriften, welche die Streittheile einreichen, zu extrahiren, oder ob die Anwälte Denkschriften, die auf gleichem Fuße verfaßt sind, in öffentlicher Sitzung ablesen; es sei eben so gleichgiltig, ob die Ladungen fortan vom Gerichte selbst ausgehen, oder gleich unmittelbar von requirirten Gerichtsboten beschafft werden, ob Zustellungen von Anwalt zu Anwalt vor sich gehen, und daher der Instruction der Sachen die Einwirkung des Richters fremd bleibt. Es sei ein Punkt von geringer Erheblichkeit, ob in der Rathskammer die Abstimmung bei dem ältesten oder jüngsten Rathe ihren Anfang nimmt, der sich doch von dem Ansehen seiner Senioren nie einschüchtern läßt; ob der Präsident in allen Fällen eine durchgehende, oder nur bei Stimmengleichheit eine entscheidende Stimme abzugeben hat. Es sei völlig einerlei, ob die Urtheile von dem Obergerichte aufgehoben oder vernichtet werden, ob Entscheidungsgründe an ihrer Spitze stehen, oder bescheiden hinter dem Urtheilssatze ihren Nachgang nehmen, und was dergleichen zufällige Abweichungen in der Form mehr sind. Dagegen liege Alles daran, daß das Factum im deutschen Processe endlich einmal von den unseligen Fesseln eines veralteten Formalismus befreit werde, in denen dasselbe ein ungerechtes Mißtrauen in die richterliche Ueberzeugung noch immer gefangen hält; es liegt das Meiste daran, daß sich das richterliche Urtheil über das Vorbringen der Streittheile auf den Höhepunkt einer freien Ueberschau und Würdigung erheben dürfe, welche jeden Umstand in seinem wahren und natürlichen Lichte erblicken läßt. Es komme vor Allem darauf an, daß den Gerichten die Kraft verliehen und das Ansehen wieder gegeben werde, welche nöthig sind, um die erbärmlichen Umtriebe, die sich ihrer Thätigkeit auf jedem Schritte in den Weg legen, mit starkem Arme niederzuhalten und siegreich darüber hinwegzuschreiten; es sei ein Punkt von der höchsten Wichtigkeit, daß man die Gerechtigkeit zu einem neuen Aufschwunge beflügle und ihren Dienern den Muth einflöße, eine energische Ueberlegenheit im Angesichte der schmählichen Winkelzüge zu entfalten, vor denen ihr pflichtmäßiger Eifer bisher stille zu stehen gewohnt war. Es sei eine unerläßliche Bedingung für jede Aenderung, welche die Begrüßung als Fortschritt zu einer neuen Erhebung der Rechtspflege aus der bisherigen Verkommenheit verdienen will, daß sie den Parteien und ihren Fürsprechern jene schamlosen Ränke und pflichtvergessenen Kunstgriffe für immer verleide, durch welche dieselben bisher den Rechtslauf in endlose Wirrsale zu stürzen ein leichtes Spiel hatten. Das Uebel, was sie damit vermeiden wollen, daß sie jeder gesetzlichen Ordnung Hohn sprechen, müsse jedesmal auf die Urheber des Frevels mit einer dreifachen Schwere

zurückfallen. — Die Einsicht all' dieser Umstände, fährt der Verfasser (S. 7) fort, und das Bedürfniß, ihnen abzuhelfen, geben die leicht erklärbare Anregung zu einem Versuche, die besondere Art, wie im französischen Civilprocesse der Sachverhalt behandelt wird, aus dem Zusammenhange des gerichtlichen Verfahrens auszuheben, der Erkenntniß näher zu legen und damit einer vernünftigen Kritik zugänglich zu machen. Das englische Beweisrecht habe bereits in der deutschen juristischen Literatur eine Monographie gefunden (vgl. die Bearbeitung des engl. Beweisrechtes von Best durch Marquardsen), warum sollte das französische, was uns viel näher liege und häufiger mit dem deutschen in Berührung komme, nicht eine gleiche Berechtigung hiezu in sich tragen (S. 3)?

Das Werk hat zwei Bestandtheile, einen theoretischen und einen praktischen; letzterer liegt in der Form zweier Anhänge vor und ist von dem Verfasser selbst als der wichtigere bezeichnet (S. 8). Der erste Anhang umfaßt Mittheilungen aus der französischen Praxis, und soll gleichsam ein Panorama von Frescogemälden aus den gerichtlichen Sitten und Gebräuchen des französischen Rechtslebens aufstellen (S. 613); in dem zweiten Anhange, dem Portfolio der deutschen Praxis, wollte der Verfasser durch eine kleine Auswahl deutscher Urtheile aus wirklich vorgekommenen Fällen der Vergleichung entgegen kommen, um mit Hilfe dieser wenigen Streiflichter aus dem vaterländ. Rechtsleben das Gewicht der Gegensätze besser fühlbar zu machen, welches eben bestimmt ist, das Urtheil hierüber zum Abschlusse zu bringen. — Um nach diesen maßgebenden Bemerkungen des Verfassers noch die Reichhaltigkeit der Abhandlung selbst (I. Th.) in dieser Anzeige kurz anzudeuten, bemerke ich nur noch, daß dieselbe außer der Einleitung und dem Schlusse in XIV Abschnitte zerfällt, nämlich:

1. Abschnitt. Allgemeine Grundsätze der Auffassung des Factums im deutschen und französischen Processe. Formalismus, Realismus. 2. Die Beweisregeln im franz. Civilprocesse; ihre Wechselbeziehung zu denen des deutschen. 3. Umriß des Systems der Wahrheitsfindung diesseits und jenseits des Rheines. Dogmatismus, Naturalismus. 4. Geständniß und Ableugnung; Einlassung und Ungehorsam. Die mündliche Verhandlung der Sache. 5. Vermuthungen und Schlußfolgerungen; Gerichts- und Offenkundigkeit. Die Herrschaft der Umstände (insbesondere, §. 1. Einfluß der Vermuthungen auf den Beweis dinglicher Rechte, §. 2. Benützung der Gerichts- und Offenkundigkeit, §. 3. Beweis aus Vermuthungen und Umständen in Bezug auf Willensakte und insbesondere auf Verträge, §. 4. Vermuthungen in Bezug auf Verschulden und Vergehen, §. 5. Muthmaßungen auf dem Gebiete des Familienrechts, §. 6. Die Wahrscheinlichkeitsprobe für Punkte des Verfahrens selbst). 6. Das deutsche und das französische Beweisinterlocut; keine Rechtskraft des letztern; Verbindung der Beweise als Zwischenpunkt mit der Behandlung der Sache. 7. Verhandlungsmaxime, freie Forschungsmaxime; weise Beimischung der letztern in der Handhabung der ersteren. 8. Die Rechtskraft über den Sachverhalt, die Wiederherstellung und der Cassationsrecurs. 9. Die einzelnen Beweismittel. Der Beweis durch Urkunden. 10. Der Zeugenbeweis. 11. Augenschein und Sachverständige. 12. Der Beweis durch Eide und die Vernehmung der Gegenpartei über articulirte Thatumstände. 13. Die Entscheidungsgründe über

den Sachverhalt. 14. Der französische Entschädigungsproceß. Ersatz von Sachen, Schäden und Interessen. Der Verfasser stellt regelmäßig in jedem Abschnitte das deutsche und französische Verfahren gegenüber, und macht am Ende Vorschläge, wie nach seiner Meinung der deutsche Civilproceß zu reformiren wäre.

Ein näheres Eingehen auf den eigentlichen reichhaltigen Inhalt ist in dieser Anzeige nicht möglich, mögen die Schlagworte des vorstehenden Verzeichnisses recht Viele veranlassen, das Werk selbst zur Hand zu nehmen und das darin angehäufte interessante Detail zu prüfen und mit dem Resultate der eigenen Forschung und Erfahrung zu vergleichen; es kann für die Richter, wie die Advocaten und Parteien, es kann für die Gesetzgebung selbst nur von Nutzen sein. Nur eine allgemeine Bemerkung soll hier noch angeführt werden. Der Verfasser erwartet für die Verbesserung der Rechtspflege in Deutschland (und namentlich auch Oesterreich, dessen specifischen Proceßgang er übrigens, wie einige Citate beweisen, nur aus Beidtl's Darstellung und nicht unmittelbar aus der Quelle kennt) Alles von einer freieren und selbstthätigeren Bewegung des Richters in der Feststellung des Thatbestandes. In den Freiheiten des richterlichen Urtheils über Thatsachen — sagt er S. 69 — in der großen Beweglichkeit seines Vordringens und Zurückgehens, in der Unabhängigkeit seiner Herrschaft von den Gängelbande der Parteivorträge, in der Gleichstellung der höchsten Wahrscheinlichkeit mit der Wahrheit selbst und in dem umsichtsvollen Gebrauche, den die Gerichte von jenen Freiheiten zu machen verstehen, in all' diesen Punkten beruht die fruchtbare Ueberlegenheit, welche die französische Rechtssprechung auszeichnet. Der Verfasser legt dagegen auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit kein Gewicht, er sagt S. 69 geradezu: die Oeffentlichkeit sei in Civilsachen ganz nutzlos — die Mündlichkeit aber würde zu gar nichts frommen, wenn unsere Anwälte dabei stehen blieben und ihre alten Manieren fortsetzen könnten u. s. w. und gerade darum scheint er den Gegnern dieser Principien ein willkommener Gewährsmann zu sein, auf dessen beiderseitige Erfahrungen sie sich stützen. Darum wurde das Erscheinen dieses Werkes eben jetzt, wo man auf Reformen in jener Richtung drängt, von einflußreicher Seite als ein wahres Glück erklärt.

Ich meines Theils, so sehr ich mit vielen Bemerkungen einverstanden wäre, kann wenigstens diese Grundanschauung nicht theilen; ich bin von der Ueberzeugung durchdrungen, und scheue nicht, es pflichtgemäß immer wieder auszusprechen*), daß die sogenannte französische Rechtsprechung die gepriesenen Vorzüge vor der deutschen nicht aufweisen würde, daß der französische Richter- und Advocatenstand nie zu seinem derzeit so gerühmten Ansehen gelangt wäre, wenn man nicht im Gerichtsverfahren auch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit aufgenommen, und dadurch die Vererbung der Vortheile eines natürlichen, d. i.

*) Vergl. meine Abhandlung im Magazin (XVI. Bd. S. 311 uff.): Einige Worte über die Aufgabe der Civilproceßgebung in Oesterreich, — dann die Betrachtungen über die richterliche Würdigung des Resultates der Beweisführung im Civilprocesse — in dieser Vierteljahresschrift, II. Bd. S. 91 uff.

eines solchen Verfahrens, welches sich als treues Ebenbild von demjenigen darstellt, welches schon vor alten Zeiten nach Maurer's Schilderung in den deutschen Gerichten gepflogen wurde — auf die kommenden Geschlechter gesichert hätte, Vortheile, die freilich besser sind, als eine Masse Formvorschriften, die ungestraft übersehen werden oder nur hemmend wirken; — ich halte mich für überzeugt, daß mit der Entziehung jener Einrichtung und der Aufnahme der deutschen Heimlichkeit allein auch dort, wo jetzt das sogenannte französische Verfahren in Uebung ist, allmälig all' jene Erbärmlichkeiten hervortreten würden, welche der Verfasser in so grellem Lichte als die Erscheinungen im Gebiete deutscher Rechtspflege sowohl im Hinblicke auf Richter, als Parteien und ihre Fürsprecher hervorzuheben sich bemüht, daß namentlich auch der niedrige Gemeinplatz: Si fecesti nega und der schmähliche Gebrauch der leichtfertigsten Widersprüche in die Gewohnheit der Parteien und die Gewerbsvortheile ihrer Fürsprecher übergehen und Wurzel schlagen würde (S. 147). Die Betroffenen mögen seine dießfälligen Expectorationen zur eigenen Erbauung nachlesen; ihre Aufnahme hier würde einen ungemessenen Raum fordern. — Interessant aber ist es, zu bemerken, wie es dem Verfasser unmöglich wird, die anerkannte Wahrheit zu verleugnen (naturam furca expellas), wie ihm mitunter — ungeachtet der Geringschätzung der Gerichtsöffentlichkeit — eine Aeußerung im entgegengesetzten Sinne entschlüpft und Zweifel rücksichtlich seines Ernstes in erster Beziehung erregt. So sagt er z. B. S. 147 wörtlich: Die mündliche Verhandlung der Sache vor den Gerichten erster und zweiter Instanz bei offenen Thüren ist im Civil- wie im Criminalverfahren jenseits des Rheines das wichtigste und ergiebigste Element einer genauen Feststellung des Sachverhaltes, sie ist die glückliche und nie versiegende Quelle, aus der der natürliche Fluß der Wahrheit und des Lichts seinen möglichst freien und beinahe immer genügenden Ablauf für die Aufhellung der Thatsachen und die Befestigung einer gründlichen Ueberzeugung der Richter nimmt. Und auf S. 149 setzt er hinzu: Das öffentliche Schamgefühl übt noch immer eine glückliche Herrschaft über die Haltung und die ganze Verfassung der gerichtlichen Beistandsschaft aus, welche denjenigen, der sich ihr entziehen wollte, vor aller Welt und in den Augen seiner Amtsbrüder selbst nur verächtlich machen würde. S. 198 verwahrt er sich selbst gegen allfällige Vorwürfe rücksichtlich seiner Vorschläge mit den bedeutungsvollen Worten: „Die obigen Vergleichungen bewähren, daß sie zum großen Theile von dem classischen Boden der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit herstammen, die von jeher als die Aushängschilde des Liberalismus galten." Worin liegt also die eigentliche causa efficiens? Sapienti sat!

Die bloße Entbindung des deutschen Civilrichters von den beengenden Fesseln positiver Beweisregeln, die Erhöhung seiner richterlichen Amtsmacht rücksichtlich der Erhebung und Constatirung der factischen Grundlagen seiner Judicaturen, die völlige Freiheit in der Benützung der Umstände und die größte Unabhängigkeit in dem Fürwahrhalten der Thatsachen von den Behauptungen und Widersprüchen der Parteien und Anwälte, sofort also die Verbannung der sp. Verhandlungs- und Aufnahme der freien Forschungs-, d. i. Untersuchungs-Maxime auf breitester officiöser Basis mit einer gehörigen Portion discretionärer Gewalt des

Civilrichters — ohne gleichzeitige Einführung der allein ausreichenden Controlle der Oeffentlichkeit — würde (nach meiner Ueberzeugung wenigstens) das gesunkene Vertrauen in die Justizverwaltung nicht nur nicht erhöhen, sondern vielmehr gänzlich untergraben. würde die Rechtspflege nicht im mindesten fördern, sondern in der That verschlimmern. Unter der mächtigen Aegide und im klaren Lichte der Oeffentlichkeit, womit wahre Mündlichkeit ohnehin Hand in Hand geben muß, als der wahren Quelle der sogenannten französischen Rechtspflege, und nur unter derselben würde allerdings auch in Deutschland die vom Verfasser als nothwendig erklärte freiere Bewegung des Richters in den angegebenen Richtungen jene günstigen Erfolge erzielen, welche der französischen Rechtssprechung nachgerühmt werden, ja bei der sonst so bekannten deutschen Gründlichkeit mit einigen Modificationen der mitunter trefflichen Vorschläge des Verfassers vielleicht noch eclatantere; der mit Recht oder Unrecht geschmähte deutsche Richter- und Advocatenstand würde allmälich wieder zu höheren Ehren gelangen, ein anderer Geist würde die ganze Rechtsprechung durchdringen und in den Ueberlieferungen der Richter, in den Gewohnheiten der Anwälte tiefe Wurzel schlagen und ihre Vererbung auf künftige Geschlechter hinlänglicher sichern, als so manche Proceßnovelle (vergl. S. 4)*). Freilich sind es gerade Mitglieder der beiden für die Rechtspflege so bedeutenden Stände, des Richter- wie des Advocatenstandes, welche unbegreiflicher Weise einer solchen Neuerung noch immer am meisten widerstreben; doch dieses Widerstreben wird endlich der besseren allgemeinen Ueberzeugung, der Nothwendigkeit und dem unwiderstehlichen Drange der Zeitereignisse weichen müssen. Dafür bürgt der Verlauf der Dinge in anderen Richtungen und insbesondere die freimüthige Manifestation der Wiener Advocatenkammer, die wir als einen erfreulichen Wendepunkt in dieser Angelegenheit begrüßen. Vergl. auch: Palingenesis, Denkschrift über Verwaltungs-Reform in Oesterreich (Leipzig 1860), besonders S. 81 und folgd.

Haimerl.

1) **Notariat und Rechtsvertretung in Oesterreich nach ihrem Bestande und den Bedürfnissen des Volkes und Standes mit besonderer Rücksicht auf Gebirgsländer.** Von Dr. Gotthard Schnerich, k. k. Notar zu Hermagor in Kärnthen. Wien 1860, bei Ludwig Mayer. 8. S. 84.

2) **Einige Reformvorschläge über das Civilprozeß-Verfahren in Oesterreich.** Wien. Anton Schweiger. 1860. 8. S. 36.

Beide Schriften beschäftigen sich mit Reform-Projekten, deren Gegenstand bei erster das Notariat, bei der letzteren das Civilprozeß-Verfahren bildet, daher sie auch in dieser Anzeige aneinandergereiht besprochen werden sollen, zumal man wohl rücksichtlich beider mit Grund sagen kann: daß die Jurisprudenz und Legislation nichts verloren haben würde, wenn sie ungedruckt geblieben wären, wenn auch das Bestreben, Etwas zur Verbesserung des Rechtszustandes beizutragen, ein lobenswerthes ist.

*) Vergl. Buttel's Erfahrungen über die neue bürgerliche Proceßordnung in Oldenburg, im Archiv f. civilist. Praxis. XL III. Bd. S. 86 uff.

ad 1) Der Inhalt dieses Werkchens besteht aus einem Vorworte, einer Einleitung mit der Ueberschrift: „Ueber die natürliche Begrenzung zwischen Ge„richts- und Parteisache. Außergerichtliche Aemter zu Rechtszwecken;" — sodann folgt ein erster Theil, betitelt: „Geschäftstheilung und Zustand der Rechtspflege „und Vertretung in Oesterreich. Bedürfniß des Volkes;" hieran schließt sich ein zweiter Theil: „Ueber die Stellung der Notare und Advokaten nach den Bedürf„nissen des Standes im Vergleiche zu ihrem Bestande;" worauf endlich in einem Anhange: „Ueber die Gebühren-Bestimmung für Notare und Vertreter im Grunde „der Billigkeit mit Prüfung der österreichischen Notariatsgebühren" gesprochen wird.

Wenn schon diese wunderlichen Titel-Ueberschriften einen Zweifel über die Fähigkeit des Verfassers, den Gegenstand seiner Aufgabe klar und verständig darzulegen, aufkommen lassen; so wird derselbe durch den Inhalt der Schrift mehr als gerechtfertigt, indem hier Bemerkungen, welche man anderwärts schon viel besser gelesen hat, in einer verworrenen holperigen Sprache vorgetragen werden. Der Verfasser dieser Schrift bewährt sich überdieß als Cicero pro domo sua, und der Schwerpunkt des Ganzen ruht auf der Darstellung des kärglichen Erwerbes der Notare „in Gebirgsländern" und dem Wunsche nach Abhilfe. Allein nach meinem Erachten lassen sich diese und andere dem Notariate, wie es dermalen in Oesterreich besteht, anklebenden Mängel einzig und allein dadurch heben, daß man dieses Institut in seiner Reinheit herstelle und die Zwitterstellung desselben, wornach der Notar theils öffentlicher Funktionär, theils Agent oder Advokat der Parteien ist, gänzlich beseitige.

ad 2) Der Verfasser dieses Werkchens (wie aus dem Vorworte zu ersehen, Dr. Letisch, Hof- und Gerichts-Advokat in Wien) hat sich, gestützt auf seine vieljährige Advokaten-Praxis, bestimmt gefunden, einige Studien über die Civilproceß-Reform, jedoch mit Umgehung theoretischer Erörterungen oder (!?) Citaten aus inländischen oder ausländischen Gesetzen in der größten Kürze der Oeffentlichkeit preiszugeben, und zwar unter nachstehenden Rubriken: I. Ueber die Mündlichkeit des Civilprozeß-Verfahrens; II. Ueber das stillschweigende Geständniß, und III. Ueber das Konkurs- und Vergleichs-Gesetz.

Was nun den I. Abschnitt betrifft; so spricht der Verfasser dem in unseren Prozeß-Ordnungen normirten mündlichen (eigentlichen schriftlichen) Verfahren in Protokollsform ein feierliches Anathema! dem wohl jeder denkende Praktiker unbedingt beistimmen wird. Weiter plaidirt der Verfasser wohl auch für die Einführung des wahren mündlichen Proceß-Verfahrens, jedoch nicht bei allen Rechtsstreitigkeiten; indem für solche Prozesse, „deren Entstehungsgrund zunächst „in dem Mangel des Erkenntnisses des streitigen Privatrechts liegt, der mündliche Vortrag nicht genügend sei" (siehe S. 10). Allein abgesehen davon, daß der Herr Verfasser den Beweis dieser Behauptung nicht geliefert, zeigt schon die subtile Bestimmung der Grenze, wo das mündliche Verfahren nach der Ansicht des Verfassers aufzuhören hätte, die unpraktische Seite dieser Ausführung, und wir können uns nicht überzeugen, daß ein auf wahrer Mündlichkeit (und Oeffentlichkeit) erbautes Prozeß-Verfahren nicht in allen Rechtsstreittgkeiten Anwendung finden könnte.

Der II. Abschnitt des Werkes enthält Bemerkungen über das stillschwei-

gende Geständniß, nämlich das Prinzip unserer Gerichtsordnung, wodurch die Unterlassung des Widerspruches gegen die von einem Streittheile angeführten Thatumstände für eine negative Litiskontestation angesehen wird, worin der Verfasser eines der größten Gebrechen unserer Proceß-Ordnungen erblickt. Diese Behauptung des Verfassers hängt mit seiner Seite 21 erwähnten Anschauung zusammen, nach welcher der Richter im Civil-Prozesse den Thatbestand des Rechtsstreites zu erheben habe. Allein dieß ist ganz unhaltbar, denn der Civilprozeß in seiner Reinheit soll auf der Verhandlungs-Maxime beruhen, welche hinwieder von dem Prinzipe des Verzichtes beherrscht wird, und der Richter hat es daher ganz dem Geklagten zu überlassen, ob und in wie weit er sich gegen die Ansprüche des Klägers vertheidigen will; unterläßt er dieses, indem er gegen die klägerische Behauptung keinen Widerspruch einlegt, so erwächst die erstere zu einer unangefochtenen, also unstreitigen Behauptung, und bedarf als solche keines Beweises. Daß die Anwendung dieses Prinzipes die stilistische Form der Sachschriften unerquicklich mache, mag vielleicht richtig sein, rührt aber gewiß großentheils nur von dem Mißbrauche her, nicht blos, wie das Gesetz vorschreibt, Fakta, sondern alle gegentheiligen Anführungen u. dgl. zu widersprechen.

Der III. Abschnitt über Konkurs- und Vergleichs-Gesetz enthält einige wenige gute, aber nicht neue Bemerkungen. Dr. K. K.

System der politischen Oekonomie. Von Dr. Leopold Ritter v. Hasner, o. Professor an der Universität zu Prag. 1. Bd. gr. 8. Prag, F. A. Credner. 1860. VIII und 307 S.

Die Wissenschaft der politischen Oekonomie ist in den letzten Jahrzehenden ohne Zweifel in ein Stadium getreten, auf dem sie der vorgeschrittenen Entwicklung des ökonomischen Lebens sowohl, als jener Wissenschaften, welche ihr theils als Grundlage, theils als wesentliche Hebel dienen müssen, einen adäquaten Ausdruck leihen wird. Und so muß es wohl kommen, denn die Wissenschaft, die etwas Dauerndes producirt, entfaltet überhaupt den Geist, der ihre Zeit beherrscht, der unmittelbar und dem flüchtigen Blicke unerkannt in den vielgestaltigen Erscheinungen wirkt, die das Leben zu Tage fördert.

Es ist gewiß charakteristisch, daß seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bis zur Gegenwart zwei Wissenschaften, deren engen Zusammenhang erst die jüngste Zeit mit Nachdruck hervorgekehrt hat*), — „die Nationalökonomie und die Jurisprudenz" — analog eine doppelte gegensätzliche Richtung durchschritten haben, welche wieder mit dem Zuge der allgemeinen philosophischen Entwicklung parallel geht, obgleich hier der Gegensatz nicht sowohl schon im Principe, als vielmehr erst in ferneren Consequenzen auftritt, die dann auf die verborgenen differenten Keime in den Ausgangspunkten zurückweisen.

Wir wollen hier über die Terminologie nicht streiten. In der Jurisprudenz wird dieser Gegensatz hervorgebrachter Maßen, wenn auch gewiß nicht passend, als der zwischen „philosophischer" und „historischer" Rechtsschule bezeichnet; in

*) Freilich hie und da mit etwas leichtfertiger Abschätzung der letzteren.

der politischen Oekonomie als der zwischen dem „kosmopolitischen" und „nationalen" System der Volks- und Staatswirthschaft. Dort wie hier ist die Vermittlung der Gegensätze nicht ausgeblieben. Sie liegt in der Jurisprudenz in der Erkenntniß, daß die Wissenschaft eben so wenig des philosophischen Gedankens als der geschichtlichen Forschung entbehren könne, daß jedes Moment, in seinem Wesen erfaßt, das andere postulire, in dasselbe hinüberleiten müsse; in der politischen Oekonomie liegt sie in der von den Einseitigkeiten des Kosmopolitismus und Nationalismus befreiten „historischen Methode," als deren eigentlicher Repäsentant (wenn auch nicht Schöpfer) W. Roscher erscheint.

Der außerordentliche Einfluß, den der große Schotte Adam Smith, der Stifter des sogenannten Kosmopolitismus, in der politischen Oekonomie auf die Wissenschaft und das social-ökonomische Leben durch sein Werk: „Ueber das Wesen und die Ursachen des National-Reichthums" begründet, ist heute, trotz aller Anfechtungen und Verdächtigungen, trotz aller Irrthümer, welche erst die jüngere Zeit in seinem Systeme aufgedeckt hat, von jedem unparteiischen Sachkenner so entschieden anerkannt, daß es überflüßig wäre, desselben an diesem Orte umständlicher zu gedenken. Nur in Beziehung auf gewisse, so lebhaft bestrittene und oft schonungslos verurtheilte Principien der Smith'schen Lehre, wie das der unbeschränkten Concurrenz u. dgl. möge es erlaubt sein, die nüchterne Einwendung zu wiederholen, daß die ferneren Consequenzen dieser Principien zum Theile solche sind, deren wahre Bedeutung erst durch ihr Zusammentreffen mit eigenthümlichen thatsächlichen Zuständen einer späteren Periode sich offenbaren konnte, und daß die Forderung, sie vorauszusehen, demnach eine unbillige, ja geradezu verkehrte Forderung ist; ein Denker, wie A. Smith, dessen Theorie in dem gründlichen Studium der Erfahrung wurzelt, würde in unserer Zeit, da seit dem Erscheinen seines Werkes (1776) nahezu ein Jahrhundert verflossen ist, aus den modernen Gestaltungen des Verkehrs vielleicht noch inhaltschwerere Resultate zur Correction seines Systemes ableiten, als es so Manchem seiner Verkleinerer gelungen ist. Man hat die Stellung, die Smith als Reformator der national-ökonomischen Wissenschaft einnimmt, mehr als Einmal mit derjenigen verglichen, welche der große Königsberger Philosoph in dem Entwicklungsgange der Philosophie behauptet, — und nicht ganz ohne Grund; denn wie Kant zuerst die Möglichkeit des Erkennens überhaupt untersuchte, so ging Smith darauf aus, die Bedingungen zu erkennen, unter welchen der Reichthum der Gesellschaft überhaupt entstehen könne. Das Zergliedern der ökonomischen Erscheinungen, und das Verfolgen der einzelnen Momente bis zu den ursprünglichen Factoren des Güterlebens, bis zu den einfachen Gesetzen, von denen es beherrscht wird, war eben so neu und folgenreich, — zunächst für die Theorie — als der mächtige Eingriff, den die Schärfe der kritischen Philosophie in den behaglichen Nihilismus der dogmatistischen Richtung gethan. Eine eigentliche systematische Construction des Stoffes darf man bei A. Smith freilich eben so wenig suchen, als bei der sog. „englischen Schule" des großen Meisters, welche vorherrschend denselben Gang der Untersuchung, wie er selbst, verfolgte; das Verdienst der systematischen Ausbildung gebührt wesentlich den deutschen Vertretern der Smith'schen Lehre, und wenn gleich zugestanden werden muß, daß in Deutschland die Wissenschaft der

Nationalökonomie lange Zeit dem Leben weit ferner stand, auch vielleicht noch jetzt ferner steht, als in England, und daß Smith's deutsche Schule in der Förderung wichtiger praktischer Probleme mit den Leistungen der englischen Schule nicht völlig in die Schranken treten darf, so ist doch gewiß schon jenes Verdienst an und für sich nicht geringe anzuschlagen. Auch darf nicht übersehen werden, daß die deutsche Wissenschaft der Smith'schen Doctrin gegenüber nie ihre Selbstständigkeit ganz verleugnet, die Resultate der älteren Systeme nicht auf Einmal Angesichts der neuen Lehre unkritisch bei Seite geworfen hat, ja sogar gleich von Anfang an die Keime zu Gegensätzen nicht verkennen ließ, deren Entwicklung auch nicht ausgeblieben ist. Und noch weit mehr ist diese Selbstständigkeit in unseren Tagen zum Durchbruch gekommen; die Isolirung des ökonomischen Momentes in der Smith'schen Schule, jener Isolirung des rechtlichen Gedankens im jus strictum vergleichbar, schwindet immer mehr vor der tieferen Einsicht in die Wechselbeziehung der wesentlichen Seiten des gesellschaftlichen Lebens und in die Nothwendigkeit, ihr wissenschaftlich die ihr gebührende Rechnung zu tragen. Aber dieser Fortgang ist erst durch Smith's Regeneration der Oekonomie möglich geworden. Das Schutzsystem, in seiner äußeren Erscheinung dem Prohibitivsystem verwandt, in seinem Kerne aber wesentlich von ihm verschieden, konnte nur entstehen, nachdem dieses gründlich überwunden worden war. Denn die allseitige Anerkennung der ökonomischen Factoren, die freie Bewegung der Production und des Verkehrs sind die Voraussetzung und beziehungsweise das Ziel des richtig gedachten Schutzsystems. Es scheint, daß hier um so mehr der schickliche Ort sei, diesen Zusammenhang zu betonen, als sich gerade auch in unserem österreichischen Vaterlande der erfreuliche Uebergang von der Prohibition zu einem gemäßigten System des Schutzes der einheimischen Industrie vollzogen, — und damit parallel im inneren Kreise der Fortschritt von vorherrschendem Zunft- und Concessionswesen zu vorherrschender Freiheit der Production, — und man kann in der That nicht umhin, einen guten Theil des Verdienstes an diesem heilsamen Umschwunge auch den Bemühungen unserer einheimischen Wissenschaft beizumessen, welche in der deutschen Schule A. Smith's wurzelnd, mit Geist und Energie die Verbreitung seiner Lehre gefördert hat. Daß ich bei Erwähnung dieser Verdienste vor Allem meinen unvergeßlichen Lehrer v. Kudler im Auge habe, wird insbesondere denjenigen als selbstverständlich erscheinen, welchen gleich mir das Glück zu Theil wurde, seine Schüler zu werden. Kudler war es vorzüglich, der durch seinen, zunächst an des berühmten Sonnenfels (im Geiste der älteren Theorie geschriebenen) „Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz" in kritischer Weise anknüpfenden, Vortrag mit dem ihm eigenthümlichen Scharfsinn und effectivem Takte den für das Verständniß empfänglichen Sinn des Zuhörers anzuregen und zu überzeugen wußte. Auch als Schriftsteller hat Kudler im Gebiete der Nationalökonomie tüchtig genug sich bewährt, um es uns als einen Verlust empfinden zu lassen, daß er nicht in gleicher Weise die Finanzwissenschaft in Form eines Handbuches ausgearbeitet (was vielleicht noch in seiner Absicht lag), und seine Thätigkeit nicht mehr auf monographische Darstellungen gewendet hat. Seine „Grundlehren der Volkswirthschaft" zählen ohne Zweifel zu den besten Lehrbüchern der Nationalökonomie, welche Deutschland besitzt; wer zwischen den Zeilen zu lesen

versteht, wird auch darin einen verborgenen Schatz der treffendsten Gedanken entdecken, welche freilich dem flüchtigeren Blicke nur zu leicht sich entziehen; und überdieß erscheint das Unbefangene seiner Anschauung in diesem Werke in ihrem besten Lichte durch die gelegentlichen Andeutungen, welche seine Stellung zu dem System F. List's deutlich erkennen lassen. Doch ist Kudler, und man kann sich dessen nur freuen, nicht der einzige einheimische Vertreter der politischen Oekonomie geblieben. Eine nicht geringe Zahl dankbarer Schüler verehrt das Andenken eines anderen Lehrers, dessen Ruf den Vergleich mit Kudler's Ruf wohl nicht zu scheuen hat. Zwar ist v. Kopetz nie als Schriftsteller mit einer größeren Arbeit über die polische Oekonomie aufgetreten, allein schon seine systematischen Werke über Hauptzweige der österreichischen politischen Administration (namentlich der allgemeine Theil der Gewerbs-Gesetzkunde) erlauben auch demjenigen, dem K.'s mündliche Vorträge über die „rationelle Politik" unbekannt geblieben, einen Schluß auf den Standpunkt und Gehalt derselben zu ziehen. — Es wäre ein Leichtes, diesen berühmten Namen noch manche andere anzureihen, welche, freilich nicht alle in gleichem Maße, Anspruch auf Anerkennung haben; doch es mag genügen, nur an zwei Männer zu erinnern, die zunächst vor dem Verfasser der oben angezeigten Schrift durch ihre Leistungen die Aufmerksamkeit der Sachkundigen auf sich gezogen haben, Stein und Kautz, denen v. Hasner zwar nachfolgt, aber nur in der Zeitordnung nachfolgt, indem er vielmehr, was bei einem Manne wie er im Voraus zu erwarten, durchaus auf eigenen Füßen steht. Hasner hat sich bereits durch seine „Grundzüge der Philosophie des Rechts" einen Namen erworben, und wenn wir nicht irren, so kann das vorliegende Werk nur dazu dienen, diesen Namen zu erhöhen. Es ist, so wie der jetzt erschienene 1. Band ausweist, ganz darauf angelegt, den Stoff der politischen Oekonomie zwar als ein einheitliches und beziehungsweise abgeschlossenes Ganzes, aber im natürlichen und lebendigen Zusammenhange mit seinen wesentlichen Grundlagen und den in das ökonomische Getriebe eingreifenden Momenten zu befassen. Es ist eben so gewiß, daß die Wissenschaft der politischen Oekonomie sich von der Philosophie nicht emancipiren könne, als daß die philosophische Construction der ökonomischen Grundbegriffe zu den schwächsten Partien bei weitem der meisten unserer Lehr- und Handbücher gehöre. Wir müssen daher dem Verf. insbesondere danken, daß er in seiner „Einleitung" diesen Mangel in seiner gründlichen Weise zu beseitigen unternommen (S. 1—46). Das System zerfällt H. in drei Theile: 1. die Lehre vom öffentlichen Wohlstand (S. 47—74); 2. die Lehre vom socialen Güterleben; 3. die Staatswirthschaftslehre. Jene erste Abtheilung ist eigentlich die Fortsetzung und der Abschluß der Einleitung, die zweite und dritte sind (Vorrede p. V) jenen Kreisen gewidmet, welche gewöhnlich als „Volkswirthschaftslehre" und „Volkswirthschaftspolitik" bezeichnet" werden, davon dieser erste Band die Lehre vom socialen Güterleben oder Volkswirthschaftslehre (S. 75 ff.) behandelt. — Ich halte mir zwar eine specielle Untersuchung über Inhalt und Systematik dieses Abschnittes bis zur Vollendung des ganzen Werkes bevor, allein ich kann schon jetzt nicht von der Bemerkung Umgang nehmen, daß der Verfasser insonderheit durch die Hereinziehung der juristischen Kategorien, welchen das Güterleben nicht entgehen kann,

einem entschiedenen Bedürfnisse abgeholfen hat, und daß in seinen Ausführungen [illegible] man auch im Einzelnen von seiner Ansicht abweichen mag, wesentliche Verbesserungen anerkannt werden müssen. Nur Eines hat Referent mit Bedauern [illegible] der Verfasser nimmt auf die Leistungen der österreichischen [illegible] [illegible]

Lehrbuch des österreichischen Privat-Handelsrechtes, mit besonderer Rücksicht auf die Bedürfnisse der Handels-Lehranstalten bearbeitet von Dr. [illegible] [illegible] Wien 1856. Verlag von [illegible]

[illegible] einer nahe bevorstehenden Reform im Gewerbewesen und Handels [illegible] Anzeige des Werkes [illegible] Kammerordnung [illegible]

[illegible] 20. Dezember 1859 [illegible] 27. December 1858 [illegible] 227 [illegible]

[illegible] Kaufmannsstandes hat es [illegible] Bildung [illegible] Kaufmann [illegible] Handelsschulen [illegible] Beziehung [illegible] Bildungsanstalten [illegible] Jüngling die Aussicht zur

Detailgeschäfte erschweren und verbittern, ihm gleichsam den Gaumen durch die würzige Speise verderben und der einfachen Kost unzugänglich machen, so liegt denn doch die Wahrheit in der Mitte; zu rechter Zeit geboten, tritt die Aufklärung dem Erwerbe nie hindernd in den Weg, ja sie kommt dem ganzen Stande zu Statten, weil sie den Gesichtskreis erweitert und an die Stelle des blos Abgelernten die eigene Ueberzeugung und Selbstbestimmung setzt. Ein Lehrbuch des Handelsrechtes mag nun in der That ein Bedürfniß gewesen sein; nicht jedem Lehrer stehen der Ueberblick im Gesammtbereiche des juridisch-politischen Wissens, die Gabe der Schichtung und Ordnung des Materials und die lichtvolle Darstellung zu Gebote, wie sich diese Vorzüge in allen Werken des Verfassers äußern, — noch mehr aber thut ein solches Buch den Lernenden Noth, welchen, außer den fast vergriffenen Werken Pauernfeind's und Fischer-Ellinger's*) kein Leitfaden in dem weiten Gebiete der einschlägigen Gesetzgebung erübrigt.

Das Unternehmen des Verfassers ist somit verdienstlich, es ist aber auch dem Zwecke entsprechend —, wir finden in 18 Hauptstücken dasjenige zusammengedrängt, was theils zum Verständnisse der gegenwärtigen Verhältnisse des Handelswesens dient, theils seine Wirksamkeit forterstreckt über die Grenzen des bisherigen Systems in Gewerbeangelegenheiten, und Hand in Hand gehen wird mit der Gewerbefreiheit. Was ist lehrt uns das erkennen und würdigen, was sein wird; es war daher keine ganz fruchtlose Bemühung, an der Schwelle der Gewerbefreiheit noch eine Darstellung des in allen Kronländern Gemeinsamen und in jedem Einzelnen Besonderen zu liefern; denn aus ihr geht hervor, daß die Reform uns nichts unbedingt Neues gebracht, sondern nur das im beschränkteren Gebietsraume Bestehende den Verhältnissen der Zeit entsprechend ausgedehnt hat, daß sie daher weder auf das Lob der Neuerungssüchtigen Anspruch macht, noch die Furcht der Konservativen zu begründen vermag. Noch günstiger wird sich der Vergleich mit dem neuen Handelsrechte in Ansehung der Firmen, Gesellschaften, des Handlungspersonals und des Handlungsprotokolles herausstellen, denn da zeigt es sich in der That, daß wir nicht erst nöthig hatten, gesunde Grundsätze aus dem Nachbarlande oder gar aus dem Westen zu holen, sondern daß wir anerkannt Gutes besitzen und dasselbe, wenngleich von einigen Schlacken gereinigt, beibehalten; ich halte das Vertrauen zur heimatlichen Gesetzgebung für zu wichtig, um nicht dieses Moment aus unserem Buche hervorzuheben und der Ausländerei ein Gebiet abzugewinnen.

Die Einleitung bringt die nöthigen begrifflichen Konstruktionen, die Quellen und Literatur des Handelsrechtes; die ersten sechs Hauptstücke führen den Leser in das Bereich der Ausübung des Handels, wie sie sich in den Personen, welche dabei interveniren, dem Kaufmanne, den Handelsgesellschaften, dem Handlungspersonale und den Mittelspersonen des Handels — dann in der Firma äußert. Bei der Darstellung des Concessionssystems sind die bisher in Geltung gewesenen Vorschriften über die Art der Fondausweisung, die Größe der Fonde und so weiter mit richtigem Takte übergangen; diese Verordnungen gehören nun-

*) Siehe die folgende Anzeige.

[illegible] einen richtigen Uebergang in das neue Handelsrecht, der Lernen
darin um so leichter zurecht finden, als die Uebereinstimmung im A
nahe liegt.

Die Wichtigkeit der Association im Gebiete des Handels ist allb
ist daher dankenswerth, daß die Darstellung des Wesens der Handels
deren Formen und Rechtsverhältniß nach Innen und Außen in umfasse
gegeben ist (Seite 69—110), es kann der merkantilen Welt wie in All
hier nur frommen, die juristischen Seiten eines sehr verbreiteten Rec
nisses beleuchtet zu sehen. Das Kapitel über die Börse- und Waar
dann die Handelsagenten beschließt die Reihe des handelsrechtlichen
und die auf S. 134—226 folgenden 8 Hauptstücke bringen uns in d
des eigentlichen Handelsrechtes, bei dem der Leser gerne länger verw
weil die Bearbeitung volle Aufmerksamkeit verdient; ich meine nicht
Aufmerksamkeit der Nichtjuristen, sondern überhaupt desjenigen, welch
Interesse an die Fortbildung unseres Handelsrechtes fesselt. Das Bedi
Verkehrs, der überwältigende kaufmännische Brauch, besondere für d
verkehr geschaffene Gesetze und für einzelne merkantile Institute erl
vilegien haben den Bestand der positiven Gesetze theilweise untergraben,
die Lücken desselben ausgefüllt, die Kammern der Waaren- und Geld
tuiren in neuerer Zeit immer häufiger die Grundsätze, an welche die
ten in gewissen Artikeln sich im Wege der Vereinbarung gebunden seh
sie bestimmen die Zeit zur Erklärung über die Annahme oder Beanstä
Waare, über die Zulässigkeit des Rücktritts vom Vertrage u. a. m.,
pacta dant legem wird immer genereller und der Boden für das künf
immer empfänglicher. Der gerichtlichen Praxis kann man den Vorwurf
großen Starrheit und Aengstlichkeit in Anerkennung des von gemei
Rechte Abweichenden nicht versagen, die Beurtheilung der Differenzg
ein Beleg hiezu, lange mußte ihr Bestand mit dem Begriffe der unerla
giltigen Wette kämpfen, bis die Praxis sich entschloß, deren rechtliche W

Der Verfasser entwickelt im 7. Hauptstücke die allgemeinen Begriffe der Handelsgeschäfte, des Vertrages, des Anerbietens und der Annahme, Gegenstand, Form, Nebenbestimmungen, die Art der Auslegung, Erfüllung und die besonderen Begünstigungen der Handelsgeschäfte; vom 8. bis 14. Hauptstücke folgt die Lehre vom Tausch, Kauf, von den Pfand-, Kommissions- und Speditionsgeschäften, dem Frachtgeschäfte und der Versicherung. Die Darstellung ist klar und bündig, daß die Kontroverse vermieden worden, ist ein wesentliches Verdienst, da das Buch nicht ausschließend unter Juristen seine Leser zu finden bestimmt ist, und die juristische Discussion dem Laien leicht ungenießbar erscheinen konnte. Das 15. Hauptstück bringt eine kurze Darstellung der Verpflichtung zur Buchführung, der Beweiskraft und der Führung des Beweises, das 16. Hauptstück die Kompetenz in Handelssachen, das 17. Hauptstück endlich die interessanteste Verirrung unserer Gesetzgebung, wie ich sie, natürlich unverdienter Weise, einmal bezeichnen hörte, nämlich das Vergleichs-Verfahren; auch hier beschränkte sich der Verfasser auf das positive Gesetz. Ein alphabetisches Sachregister ist dem Werke beigegeben.

Die Gesetzgebung von Oesterreich ist entsprechend berücksichtigt, das Buch dürfte somit dem Bewohner jeder Provinz von Nutzen sein; es ist überdieß sehr billig (2 fl.) und in der Ausstattung nett und korrekt. Dr. Tegazzini.

Fischer-Ellinger's Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes. Vierte bedeutend vermehrte Auflage. Bearbeitet von Dr. Hermann Blodig, o. ö. Professor an dem k. k. polytechnischen Institute und Mitgliede der Commission für die theoretischen Staatsprüfungen in Wien. Wien, 1860 (bei Wilhelm Braumüller).

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, in eine Kritik des Fischer'schen Lehrbuches einzugehen, welches seit mehr als dreißig Jahren beinahe das einzige Hilfsmittel zur Aneignung des österreichischen Handels-Rechtes bildete; wir haben blos die letzte vorliegende Bearbeitung desselben in ihren Eigenthümlichkeiten zu charakterisiren. Der Verfasser hat das System des Stammwerkes mit allen seinen Vorzügen, aber auch mit allen seinen Mängeln, wie z. B. der nicht gehörig durchgeführten Sonderung des öffentlichen und des Privathandelsrechts, beibehalten, er hat aber durch die aus seiner Feder herrührenden Zusätze den Umfang desselben nahezu verdreifacht. Diese Zusätze betreffen hauptsächlich die Berücksichtigung der Anordnungen des Codice di Commercio so wie des in den Gesetzartikeln der Reichstage 1840 und 1843 enthaltenen ungarischen Handelsrechtes, auf welche auch Ellinger in seiner letzten Ausgabe nur wenig oder gar keinen Bedacht genommen, sohin die gewissenhafte Benützung der theils in Monografien, theils in den juridischen Zeitschriften enthaltenen literarischen Erscheinungen und namentlich der bekannt gewordenen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Handelssachen, endlich, wie sich von selbst versteht, in der Aufnahme der neu erlassenen handelsrechtlichen Vorschriften. In letzterer Beziehung wurde der Verfasser von einem eigenen Geschicke verfolgt. Noch während des Druckes seiner Arbeit erschien nämlich das neue Gewerbegesetz vom 20. December 1859, welches auf jenen Theil des Fischer'schen Lehrbuches, der sich mit dem öffentlichen Han-

delsrechte beschäftigt, einen so wesentlich modificirenden Einfluß üben mußte, daß der Verfasser es nicht unberücksichtigt lassen konnte. Da aber eben diese Materien nicht abgesondert behandelt sind, so blieb nichts übrig, als die auf Handelsgewerbe sich beziehenden Bestimmungen der Gewerbeordnung gleichsam anhangsweise in einem achten Hauptstücke beizufügen. Damit ist aber wenig gewonnen, indem die Frage, ob und in wie weit durch die Vorschriften derselben den ältern Gesetzen derogirt werde, — eine Frage, die zum Theile mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verknüpft ist und in der Praxis schon zu mancherlei verschiedenen Auffassungen Anlaß gegeben hat — meistens ungelöst bleibt. Kurz nach der Ausgabe des Werkes sind aber noch außerdem zwei hochwichtige Gesetze erschienen, nämlich über die Waaren-Börsen und Waarenmäkler, und über die Protokollirung der Firmen, Procuren und Gesellschaftsverträge, so wie über die Beweiskraft der Handelsbücher, durch welche begreiflicher Weise auch wieder eine Reihe von Bestimmungen außer Wirksamkeit gesetzt wurden, die der Darstellung des Verfassers zum Grunde liegen. Es kann uns selbstverständlich nicht beifallen, daraus einen Vorwurf gegen die Arbeit des Verfassers herzuholen, — wir müssen im Gegentheile anerkennen, daß es des regsten Eifers für die Sache bedarf, um sich mit seiner schriftstellerischen Thätigkeit auf ein Gebiet zu wagen, dessen Boden in höchsten Grade schwankend geworden ist, ohne daß sich jedoch sobald ein beruhigender Abschluß vorhersehen ließe. Man muß es daher dem Verfasser hoch Dank wissen, wenn er sich durch diese Betrachtung nicht abschrecken ließ, sich an's Werk zu legen, und dieß mit jener Genauigkeit, mit jenem unermüdlichen Sammlerfleiße zu thun, welcher die Arbeiten Blodig's überhaupt kennzeichnet. Auch was die Vollständigkeit betrifft, vermöchten wir kaum hier und da eine Lücke aufzuweisen, welche der Verfasser auszufüllen unterlassen hätte*), und eben so verdient die eben so zweckmäßige als gewissenhafte Citation der Gesetzesquellen, die besonders für den Praktiker von großem Werthe ist, hervorgehoben zu werden. Dagegen können wir Eines nicht verschweigen, nämlich daß wir an einigen Stellen eine freiere, selbstständigere Bearbeitung des Stoffes gewünscht hätten. Der Verfasser hatte doch ausschließlich oder wenigstens vornehmlich das juristische Publikum vor Augen, und hätte sich daher nicht mit einer bloßen — wenn auch noch so correkten — Aneinanderreihung der Gesetzesstellen begnügen, sondern mit frischem Muthe an eine wissenschaftliche Verarbeitung einzelner Materien gehen sollen, deren Gebiet eben noch ziemlich brach liegt. So ist z. B. im sechsten Abschnitte des dritten Hauptstückes (S. 265 ff.) das Telegrafenwesen behandelt. Allein was bietet uns dieser Abschnitt? einen allerdings recht concisen und getreuen Auszug aus den vom Staate erlassenen Vorschriften über die Benützung der Staats-Telegrafen zur Privatcorrespondenz, aber nicht mehr. Die rechtliche Natur der telegrafischen Depesche, das Verhältniß derselben zum §. 862 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, die so wichtige und bereits praktisch gewordene Frage über die Haftung für die Richtigkeit der telegrafirten Erklärung und andere ähnliche Punkte, die doch für den Juristen von höchster Bedeutung sind,

*) Wir können allenfalls nur bemerken, daß wir über die Stellung der stabilen Handelsagenten keinen Aufschluß gefunden.

bleiben unberührt. Wir bedauern dieß um so mehr, als der Verfasser Kenntnisse und Fähigkeit genug besitzt, um solchen Erörterungen nicht aus dem Wege zu gehen. Im Uebrigen müssen wir seiner Arbeit wiederholt die gebührende Anerkennung zollen. Die Ausgabe ist gefällig, der Druck correct. M.

1. **Einleitung in das österreichische Strafproceßrecht.** Von Prof. Dr. E. Herbst. Wien, 1860. Verlag von Fr. Manz.
2. **Sammlung von Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des österreichischen Strafproceßes.** Zweites Heft. Von demselben Verfasser. Wien, 1860.

Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des österreichischen Strafrechtes. Nachtragsheft zur dritten Auflage. Die in den Jahren 1858 und 1859 bekannt gewordenen Entscheidungen enthaltend. Wien, 1860. Verlag von F. Manz.

ad 1. Die vorliegende Einleitung enthält unseres Erachtens zu wenig und zu viel. Zu wenig wissenschaftliche Entwickelung und Begründung der Principienfragen des Strafproceßrechtes, zu viele kommentatorische Einzelnheiten der partikularen Gesetzgebung, die in die Darstellung des Gegenstandes selbst, nicht in einen allgemeinen Theil gehören. Was das Schlimmste ist, die Darstellung zeugt leider nicht durchwegs von einer allgemeinen wissenschaftlichen Durchdringung des Gegenstandes, — ich sage leider, weil ich von einem strebsamen und gewandten Fachgenossen ungleich mehr erwartete, der fähig wäre, dem Umschwunge in der Lehrmethode und der Richtung des geistigen Lebens, welcher von der Regierung angestrebt wird, auch literarisch zu folgen.

Der Verfasser hat sich auch bei dieser Arbeit vielfach an die Erläuterungen von Hye-Glunek angeschlossen, freilich nicht ohne Polemik und eigene Ausführungen mit Benützung der seither erschienenen kommentirenden Aufsätze in der einheimischen Rechtsliteratur; ja es fehlt nicht an Belegen dafür, daß Herbst dießmal die nicht-österreichische Literatur und Gesetzgebung sorgfältiger und unmittelbarer berücksichtigt habe, wie bisher. Selbst die Schlagworte: Geschichte und System, vergleichende Jurisprudenz gebraucht gegenwärtig der Verfasser ohne nergelndem Vorbehalt so gut wie ältere Richtungsgenossen. Und doch bleiben manche Anforderungen an eine wissenschaftliche Einleitung in das Strafproceßrecht unerfüllt.

Obgleich der Verfasser nicht unterlassen hat, seine Ueberzeugung von bevorstehenden Abänderungen der neuen St. P. O. zu bekennen, so hält er doch mit dieser hinter dem Berge. Aus kluger Vorsicht? nein, vielmehr aus Schicklichkeitsrücksichten. Ihm schien eine Einleitung in das geltende Recht hiezu nicht der geeignete Ort, in einer Zeit, in welcher selbst die Wiener Advokatenkammer kein Bedenken trägt, mit Freimuth zu erklären, daß die der vorzüglichen St. P. O. von 1850 nur zu schnell gefolgte St. P. O. von 1853 ein evidenter Rückschritt sei, nicht fähig, sich für die Länge der Zeit zu erhalten. Ueber Grundsätze läßt sich streiten, über Schicklichkeitsgefühle nicht. Doch hat das Papagenoschloß sich auferlegter diskreter Zurückhaltung den Verfasser nicht gehindert, wenigstens eine

Grundbedingung jeder Reform des Strafprocesses anzudeuten. Worin soll diese bestehen? In der Aenderung, in der Organisation der im Strafverfahren thätigen Behörden, welcher gegenüber alles Andere als bloße Folgerung oder als Nebensache erscheine. Ortloff sagte in seinem fiscalischen Strafprocesse hierüber vor einem Jahre: Alle Reformen, welche mit der Organisirung des heutigen Strafverfahrens nicht im direkten Zusammenhange stehen, erscheinen der organischen Einrichtung gegenüber als untergeordnete. — In der Einleitung selbst kommt keine Anwendung dieses Reformgedankens vor: der Verfasser begnügt sich mit Gruppirungen der gesetzlichen Vorschriften, mit kurzen kasuistischen Erörterungen und übersichtlichen Bemerkungen. — Diese Genügsamkeit spricht sich auch in der Beurtheilung der Hauptpunkte des Strafverfahrens aus. Der Verfasser schließt sich der Ansicht von Hye-Glunek und dem Glaser'schen Rettungsversuche der Schlußverhandlung nach der österr. St. P. O. an, indem er dafür hält, daß aller nicht zu verkennender Schwierigkeiten unerachtet dieselbe den eigentlichen Schwerpunkt des Strafprocesses bilde, d. h. bilden könne, wenn die Richter geneigt wären, die Schlußverhandlung in demselben Geiste zu betrachten. Mit dieser Behauptung stimmt aber nicht überein, was der Verfasser nach Rulf über Maß, Inhalt, Zweck des schriftlichen Untersuchungsverfahrens anführt. Er gibt S. 90 zu, daß dieses Verfahren ein sehr weitläufiges sei, und daß auch in ausgedehntem Maße von den Untersuchungsprotokollen in der Schlußverhandlung Gebrauch gemacht werden dürfe, was zur Folge hat, daß der Berufungsrichter seine Entscheidung im rein schriftlichen Verfahren hauptsächlich auf die Untersuchungsakten stützt. — S. 100 wird zugestanden, daß das Untersuchungsverfahren weit über den Zweck der Vorbereitung des unmittelbaren Beweisverfahrens hinausgeht, bereits vor der Schlußverhandlung Alles in das Klare zu setzen hat, was auf die Beurtheilung der Schuld und Strafbarkeit und auf die Bemessung der Entschädigung Einfluß nehmen kann, und daß eben deshalb auf Grundlage der in dem gegenwärtigen Untersuchungsverfahren aufgenommenen Akten schon das Urtheil gefällt werden könnte! — Und doch will Herbst der Ansicht nicht beipflichten, daß das Untersuchungsverfahren regelmäßig den eigentlichen Schwerpunkt des Strafprocesses bilde, in welchem die Zeugen beeidigt, Gegenstellungen und so erschöpfende Verhöre mit der entschiedenen Richtung auf Erlangung des Schuldbekenntnisses vorgenommen werden dürfen und sollen, daß sich von weiteren Erhebungen eine „bessere Aufklärung" nicht erwarten läßt! — Weder die Unmittelbarkeit noch die Oeffentlichkeit des Verfahrens ist in der St. P. O. von 1853 zu unverkümmerter Geltung gekommen. Und doch behauptet Herbst S. 93, daß alle jene Vortheile gesichert wurden, welche von der Oeffentlichkeit der strafgerichtlichen Verhandlungen erwartet werden. Er spricht hiebei nicht von dem Mangel der Oeffentlichkeit im Berufungsverfahren und täuscht sich ohne Zweifel, wenn er im Allgemeinen versichert, die Oeffentlichkeit werde nur für die Hauptverhandlung angesprochen! — Wir bitten den Vf., bei Mittermaier (aus dem, wie er mehrmals in Noten freundlich anzeigt, auch v. Würth Auszüge mitgetheilt hat) die nöthige Berichtigung dieses Irrthumes nachzuholen. Im englischen — amerikanischen Verfahren, ja selbst in den Strafproceßordnungen für Malta und Zürich ist die Meinung von Herbst nicht einleuchtend, daß die Oeffentlichkeit im Unter-

suchungsverfahren schlechthin nicht „Platz greifen könne." — Besonders wichtig für eine wissenschaftliche Einleitung wäre eine tiefer gehende principielle Ausführung über das Institut der Staatsanwaltschaft, über das Verhältniß der Privatklage und Staatsanklage, über die richtige Stellung des Zwischenverfahrens, über die Urtheilsfällung durch ständige rechtsgelehrte Richter im Gegensatze zu Geschworenen, über die Bedeutung und den Werth einer bindenden Beweistheorie u. m. a. gewesen. Wir bedauern es, eine solche bei einem Fachgelehrten zu vermissen. Die Erläuterungen von Hye und Rulf geben hierüber mehr allgemeine Gesichtspunkte. Selbst über das Princip und die Form des Strafverfahrens erfahren wir nur einige Aphorismen gewöhnlicher Art, ohne daß eine selbstständige Entwickelung auch nur versucht worden wäre. Besser ist es dagegen mit den kleinen Erörterungen über manche specielle Fragen aus der Kasuistik des österreichischen Strafproceßrechtes bestellt, und durch bündige Uebersichtlichkeit empfiehlt sich im Besonderen die Darstellung der Rechtsmittel im österreichischen Strafprocesse so wie des Zusammenhanges zwischen Straf- und Civilproceßsachen. — Der Verfasser erörtert selbstständiger die Fragen: ob dem Staatsanwalte das Recht zustehe, selbst Untersuchungshandlungen vorzunehmen, bei allen Amtshandlungen des Untersuchungsverfahrens, auch bei dem Verhör des Beschuldigten, und endlich auch bei der Berathung des erkennenden Gerichtes über Zwischenfragen in der Schlußverhandlung anwesend zu sein, die Akten der anhängigen Untersuchungen einzusehen; ob von der Staatsanwaltschaft auch gegen solche Entscheidungen, welche mit den von ihr selbst gestellten Anträgen übereinstimmen, Rechtsmittel ergriffen werden können; ob der Privatkläger eben so wie der Staatsanwalt die Berufung dann ergreifen könne, wenn dieselbe in ihrer Wirkung dem Beschuldigten zum Vortheile gereichen würde; ob auch in den Fällen des §. 188 die Specialuntersuchung eingeleitet und von diesem beschlossen werden müsse; ob das Begehren um Anordnung einer Schlußverhandlung als ein Rechtsmittel anzusehen sei; ob die Wiederaufnahme des Strafverfahrens voraussetze, daß das anderweitige Verfahren bereits rechtskräftig beendigt worden sei? — Diese Erörterungen behandeln kurz, und meines Erachtens auch gut, Fragen der Kasuistik, die jedoch selbst in einer als selbstständige Schrift erscheinenden Einleitung kaum am rechten Orte eingereiht sind. Wenn der Verfasser diese speciellen Fragen in die Einleitung aufzunehmen sich entschlossen hat, warum unterließ er gerade bei einer der durchgreifendsten Lehren des bestehenden österreichischen Rechtes seine Ansichten auszusprechen und in möglichster Kurze zu begründen? Wir meinen die gesetzliche Beweistheorie, die schwierigste der hier zu behandelnden Materien. Wohl erzählt uns Herbst, daß Rulf und unzählige andere Schriftsteller sich gegen eine bindende Beweistheorie ausgesprochen haben, ja er hebt selbst einen Grund gegen diese hervor, allein wir erfahren nicht, was der Verfasser von den gesetzlichen Beweisregeln halte, obgleich die Einleitung hiezu vielleicht der geeignete Ort gewesen wäre. Der Verfasser zog es vor, die von Hye-Glunek angegebenen Rechtfertigungsgründe im Auszuge mitzutheilen. Oder dürfen wir etwa zwischen den Zeilen lesen und von der maßvollen Mißbilligung der Instanzentbindung des Zusammenhanges der Sache wegen auf eine Mißbilligung der gesetzlichen Beweistheorie schließen? Die Einleitung gibt uns jedenfalls keinen

Aufschluß über die zahlreichen Zweifelfragen des jetzt in Oesterreich geltenden Beweisrechtes.

Die vorliegende Schrift besteht aus vier Hauptstücken; das zweite, welches die leitenden Grundsätze des österreichischen Strafproceßrechtes behandelt, ist der eigentliche Kern derselben; die übrigen Hauptstücke: Geschichte, System, Literatur überschrieben, sind nur die Schaale. Die Rubricirungen unter dem Titel „System," das nicht raisonnirende Literatur-Verzeichniß können wir mit Stillschweigen übergehen. Gegen die zu viel versprechende Ueberschrift: „Kurze Geschichte der österreichischen Gesetzgebung," welche das erste Hauptstück ziert, muß hier wenigstens bemerkt werden, daß auch die kürzeste Geschichte dieses Gegenstandes nicht zu enthalten hat, als Auszüge aus einigen peinlichen Gerichtsordnungen, welche in den letzten drei Jahrhunderten durch österreichische Landesfürsten erlassen worden ist*). Ohne den geschichtlichen Begriff der specifisch österreichischen Gesetzgebung über den Strafproceß festzustellen, beginnt die „kurze Geschichte" mit der peinlichen Gerechtsordnung für Steiermark von 1574 in Vergleichung mit der C. C. C., also nur um Ein Jahrhundert später als die Ausbildung des Officialverfahrens in der Maximilianischen Gesetzgebung datirt. Wie es scheint, will Herbst hauptsächlich die von Hye-Glunek ausgesprochene Ansicht geschichtlich beleuchten, daß die neue St. P. O. von 1853 vielfach nur zu jenen Grundsätzen zurückgekehrt sei, welche schon im 16. Jahrhundert Geltung hatten. Ich weiß das unbestreitbare Verdienst unseres ehemaligen ausgezeichneten Strafrechtslehrers, die Anregung rechtsgeschichtlicher Studien dankbar zu würdigen, allein die eigene Forschung hat mich nicht zu denselben interessanten Ergebnissen geführt, wie Herbst in seiner Durchführung der Hye'schen Ansicht postulirt. Welche Perspective eröffnet dieses Pensum geschichtlicher Nachweisungen eines inneren Zusammenhanges des heutigen Strafprocesses mit „gar manchen Einrichtungen" des Malefizwesens des 16. Jahrhunderts! Gehören zu jenen altersgrauen Grundlagen etwa auch das Institut der Staatsanwaltschaft, die Organisirung des Berufungsverfahrens, die Instanzentbindung u. a. m.? Eben so wenig kann ich den Behauptungen beipflichten, daß sich anfänglich (!) die volksthümlichen Elemente und schützenden Formen des alten Processes in Oesterreich „noch länger erhielten als es anderwärts der Fall war," und daß das Kriminalverfahren von 1803 mit denselben Grundgedanken wie der gemeine deutsche Strafproceß beruhte und sich ganz gleichmäßig (?) mit diesen entwickelt hatte (S. 205). Sagt doch der Verfasser selbst S. 1, daß der österreichische Strafproceß in der Beseitigung der schützenden Formen, in der Uebertreibung des Inquisitionsprincipes sogar noch weiter gegangen sei, als der gemeine deutsche Strafproceß! —

ad 2. Was die vorliegenden Fortsetzungen der bekannten Sammelarbeit betrifft, so läßt sich im Allgemeinen nur bemerken, daß der Verfasser in der Anlage derselben keine Aenderung vorgenommen habe und wie bisher bedacht war, einzelne wichtigere Entscheidungen in dem Maße zu erläutern, als es ihm zur richtigen Auffassung der Spruchpraxis ersprießlich schien. Dadurch erhebt sich der

*) Der Verfasser entdeckt in einer Note, daß sich die vollständige Angabe dieser Gesetze in der Einleitung zu seinem Handbuche befinde.

Verfasser über die untergeordnete kompilatorische Thätigkeit und verleiht seiner Sammlung den Charakter einer schätzbaren Vorarbeit für eine Kasuistik des Strafrechtes, wie sich dieses durch Doktrin und Praxis auf Grundlage des Gesetzes ausbildet. In Einzelnheiten vermisse ich die nöthige Korrektheit und Vollständigkeit. Ein Beispiel: Herbst hatte mit Berufung auf die Entscheidung vom 24. November 1851 die zweifellos unrichtige Behauptung aufgestellt, daß bei der Gotteslästerung der böse Vorsatz in dem Gebrauche gotteslästerischer Aeußerungen selbst liege. Als ob es nicht auch derlei Aeußerungen aus Ungezogenheit oder Unbedachtsamkeit geben könne! Diese Entscheidung vom 24. November 1851 fehlt nun im ersten Hefte der strafprocessualischen oberstrichterlichen Entscheidungen, welches 1857 erschienen ist, und kommt erst im zweiten Hefte von 1860 vor, mit durchschossenen Lettern, an der Spitze aller Entscheidungen über den Beweis des geleugneten bösen Vorsatzes nach §. 268 St. P. O.! — Dagegen fehlt an dieser Stelle die Entscheidung vom 16. März 1859, welche dem Verfasser aus seinem Nachtragshefte unter §. 303 St. G. B. nicht unbekannt geblieben sein konnte. Wahlberg.

Das Princip der Successionsordnung nach deutschem, insbesondere nach sächsischem Rechte. Von Dr. H. Wasserschleben, Prof. der Rechte an der Universität Gießen. Gotha, Besser. 1860.

Den Gegenstand dieser Schrift bildet die Erörterung zweier Fragen, der belangreichen allgemeineren Frage, wie die Deutschen die Verwandtschaft des Blutes gemessen haben, und der specielleren, wie nach sächsischem, und zumal nach magdeburgischem Rechte die Erbenfolge bestimmt war. Der Grund, welcher mich zu einer eingehenden Besprechung dieser Schrift veranlaßt, erhellt aus den nachfolgenden Bemerkungen, die ich der Orientirung halber vorausschicken zu müssen glaube.

Ueber die deutsche Weise der Verwandtschaftsbrechung herrschte bis vor Kurzem die vollständigste Uebereinstimmung unter den Germanisten. Man war der Meinung, daß die Deutschen nach Parentelen oder Linien und Graden die Nähe und Entfernung unter Blutsfreunden bestimmten. Dagegen suchte ich in meiner im Jahre 1853 gedruckten Habilitationsschrift einmal nachzuweisen, wie diese s. g. Parentelen-, richtiger: Parentel-Gradual-, oder Lineal-Gradualrechnung nicht blos der Begründung in den Quellen entbehrt, sondern mit deren Aussprüchen geradezu im Widerspruche steht. Und weiter war ich bemüht, die eigenthümlich deutsche Zählungsweise, welche statt der bestrittenen in Rücksicht auf die Erbenfolge üblich war, hervorzustellen. Den Ausführungen dieser Schrift hat sich Zöpfl in der dritten Aufl. seiner deutschen Rechtsgeschichte vollständig angeschlossen. S. §. 86 Note 37. 41, §. 88 Note 16, vgl. §. 114b Note 4. Eine Mittelstellung nimmt Wasserschleben in dem vorstehenden Buche ein: er tritt dem Streite wider die seitherige Ansicht von der deutschen Verwandtschaftsbrechung als Genosse bei, dagegen verhält er sich polemisch wenigstens gegen einen Theil der von mir an die Stelle gesetzten Auffassung und entwickelt in so weit eine neue selbstständige Meinung. Es ist nun nicht die Absicht, meine Meinung in ihrem ganzen

Umfange oder auch nur theilweise hier darzulegen; vielmehr sollen blos die in dem Buche dagegen erhobenen Angriffe zurückgewiesen werden, in so fern der Verfasser die Argumente wider dieselbe als Beweisgründe für seine Ansicht betrachtet. Sodann aber soll gezeigt werden, wie der Weg, den Wasserschleben eingeschagen, überhaupt niemals zum Ziele, zur Lösung der Frage führen kann.

Wenn mehrere Seitenverwandte als Erben eines Verstorbenen auftreten, so entscheidet über die Nähe der Verwandtschaft, im Falle die Seite des Erblassers und die des einen und andern Erben ungleich ist, nach meiner Meinung die längere, mag sie nun die Seite des Erben oder die des Erblassers sein. Nach der in diesem Buche dargelegten Ansicht entscheidet immer und so auch in diesem Falle die Seite des Erben. So viele Zeugungen von dem mit dem Erblasser gemeinschaftlichen Stammvater bis zu ihm geschehen sind, im sovielsten Gliede ist er jenem verwandt. Nach S. 7 dürfte dieß „nicht mehr zweifelhaft sein" zufolge der „deutlichen" Bestimmung im ed. Roth. 153. Allein was die Worte: ille, qui succedere uult, nominatim uniuscuiusque nomina parentum suorum dicat, welche gegen mich angeführt werden (S. 5), bedeuten, weist die Formel zu dem genannten Edicte. Wer dasselbe beansprucht, hat nicht blos seine Ahnen, sondern auch die des Erblassers zu benennen. Marcoardus proauus suus fuit consobrinus de proavo meo et fuerunt in tertio gradu u. s. w. Als ein weiteres Argument für seine Ansicht und gegen die meinige führt der Verfasser S. 15 ferner an Sachsenssp. I, 3. §. 3. Ich stimme vollkommen zu: „jeder Seitenverwandte nahm nach seiner Entfernung vom gemeinschaftlichen Stammvater, als dem Haupte der Sippe, ein bestimmtes Glied ein," muß aber beifügen, wessen Glied, ob das des Erben oder Erblassers, im Falle diese Seiten ungleich sind, entscheidet, diese Frage wird nicht einmal berührt. Es ist somit hiernach keineswegs „unbestreitbar, daß die Nähe des Gliedes oder des Grades bestimmt wurde nach der Zahl derselben auf derjenigen Seite, welcher der Erbprätendent angehörte, das Glied, welches dieser in dem Verwandtschaftsbilde einnahm, dafür allein maßgebend war." Endlich beruft sich der Verfasser S. 16. 17 auf das alte Glarner Landbuch Art. 52. Die Uebersetzung und Auslegung, welche von dieser Stelle gegeben wird, steht jedoch mit den Worten derselben nicht in Einklang. Der Verfasser sagt S. 17: „Bei der Berechnung der Sippzahl unter Seitenwandten soll man also zunächst den gemeinschaftlichen Stammvater aufsuchen, und von diesem aus, wo der Stamm sich abzweigt, nach dem Erben hin zählen, anfangend von „dem" ersten Nachkommen des Stammvaters „auf dieser Seite." Das Landbuch sagt dagegen, daß man die Rechnung anheben soll an „den" hindrostent geswistrigotten, welche Bestimmung vollkommen harmonirt mit der des ed. Roth. nach der durch die Formel gegebenen Aufklärung. Wir müssen daher den Satz auf S. 18 dahin abändern: die bisherige Untersuchung hat zu dem Resultate nicht geführt, daß nach deutscher Berechnungsweise — die Glieder oder Zeugungen stets nur auf einer Seite, nämlich der des Erben, gezählt wurden, und nie auf der des Erblassers. Im Gegentheile, es weist die langobardische Formel sowohl als das Landbuch von Glarus auf das Bestimmteste, daß der Erbe seine und des Erblassers Vorfahren von den Letzten an, d. h. von denen, welche Geschwister waren, bis herab auf ihn selbst und den Erblasser

zu benennen habe. Zugleich werden bei der Nennung die Glieder gezählt. Wenn daher die Seiten ungleich sind, und der Erblasser auf der längeren Seite steht, so werden auch die Vorfahren desselben genannt, welchen auf Seiten des Erben nicht mehr solche correspondiren, und die Glieder gezählt, in welchen sie und schließlich der Erblasser stehen. Ein Beispiel soll dieß anschaulich machen; das Bild muß sich schon der Leser selbst hinzu zeichnen. Ich setze den Fall: der Erbe ist der Enkel des ihm und dem Erblasser gemeinschaftlichen Stammvaters, der Erblasser dessen Ururenkel. Handelt es sich nun um die Feststellung des Verwandtschaftsverhältnisses dieser beiden Descendenten zu einander, so spricht der Erbe: Mein Vater und sein (des Erblassers) Urgroßvater waren Geschwister und hatten daher — nach dem Sachsenssp. I. 3. §. 3 — kein Gelenk inne; ich und sein Großvater waren Geschwisterkinder und standen daher am ersten Gelenke, der Schulter; sein Vater war das Kind meines Geschwisterkindes und stand also am zweiten Gelenke, am Ellenbogen: er selbst endlich ist das Kindeskind, der Enkel meines Geschwisterkindes und steht mithin an dem dritten Gelenke, an dem der Hand. Ich unterlasse es, einen Schluß hieraus zu ziehen; es ist nicht die Vertheidigung meiner Ansicht beabsichtigt, es soll nur gezeigt werden, daß die dagegen aufgestellte Meinung des vermeintlichen Haltes in den Quellen entbehrt. Bei diesem Nachweise können wir aber nicht stehen bleiben, wir werden zu der weiteren Behauptung gedrängt, daß die gegnerische Ansicht geradezu in offenem Widerspruche mit den Aussprüchen unserer Quellen sich befindet. Ich werde diese Behauptung zunächst mit Rücksicht auf die Art, wie die Ansicht in dem Buche dargelegt ist, erhärten. S. 36 gibt die Reihenfolge der Erben nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. Hiernach erbt z. B. als im dritten Gliede stehend mit Andern auch der Geschwisterenkel der Eltern. Nach dem Sachsenssp. I. 3. §. 3. steht aber dieser am zweiten, nicht am dritten Gelenke. Wie er seine Verwandtschaft zählt, sagt die langobardische Formel. Er spricht: Mein Großvater und sein (des Erblassers) Vater waren Geschwister, sie hatten also nach Sachsenrecht kein Gelenk inne; mein Vater und er (der Erblasser) waren Geschwisterkinder, sie standen also am ersten Gelenke; ich endlich bin das Kind seines Geschwisterkindes oder sein Nachgeschwisterkind, nehme also die Stelle des zweiten Gelenkes ein. Der Leser wird auch hier gebeten, das Verwandtschaftsverhältniß unter das bekannte Bild zu bringen, wonach der Stammvater am Haupte, seine Kinder, die Geschwister, am Halse, seine Enkel, die Geschwisterkinder, am Schulter und Ellenbogengelenke u. s. f. stehen. — Man möchte vielleicht glauben, hier liege ein bloßer Irrthum vor, der sich berichtigen lasse, so daß immerhin die Ansicht gehalten werden könnte. Allein dem ist nicht so. In den angegebenen Widerspruch ist Wasserschleben gerathen, indem er sich vor einem andern zu retten suchte. Heben wir jenen, so verfallen wir in diesen. Halten wir uns nämlich an die Vorschriften des Sachsenssp. I. 3. §. 3, und verbinden wir damit die Annahme, daß auch in dem Falle, wenn die Seiten ungleich sind, die Zeugungen auf der Seite des Erbprätendenten entscheiden, so werden wir zu dem Ergebnisse geführt, daß der Oheim im Verhältnisse zum Neffen kein Gelenk inne hat, also dem Bruder gleichsteht. Um diesen schreienden Widerspruch mit den Aussprüchen der Quellen zu vermeiden, wurden, wie der Verfasser wohl selbst einmal sich aus-

drückt (S. 65, vergl. auch S. 32), die Verwandten der s. g. dritten Parentel in ein Glied zurückgesetzt, d. h. mit andern Worten: es werden demnach unterschiedene Parenteln anerkannt, nachdem ihre Annahme an mehreren Orten entschieden zurückgewiesen worden. Zu dieser Anerkennung stimmt dann freilich nur theilweise Beifall, welcher S. 33 dem unbisterischen Bilde in der kritischen Ueberschau gespendet wird, und die gegen Grimm und mich gerichtete Polemik auf S. 14 nebst der Ausführung auf S. 36, wobei nur eines entgangen ist, nämlich daß nach longobardischem Rechte, obgleich demselben auch nach Waitz's Ansicht die deutsche Berechnungsweise zu Grunde liegt, die Geschwisterkinder gar im zweiten Gliede stehen.

Waren wir bei Besprechung des ersten Theiles der Schrift zu einer Polemik gezwungen, so können wir uns in Ansehung des zweiten meist referirend verhalten. Vor Allem ist da anzuerkennen die verdienstvolle Aufweisung der Eigenthümlichkeiten, durch welche das Magdeburger Recht hinsichtlich der Erbfolge von dem gemeinen Sachsenrechte sich zweit. — Die Erben nach magdeburgischem Rechte sind der Reihe nach, so weit dieselbe durch Schriften und Urtheile bezeugt ist, 1. die Kinder; 2. die Eltern; 3. die Geschwister (S. 51. 59 vgl. 87); 4. die Großeltern, Geschwisterkinder, Elterngeschwister (S. 67. 68 vergl. 60. 103. 5 und — wie wir hinzufügen dürfen — die Enkel; 5. die Geschwisterkindeskinder, die Elterngeschwisterkinder (S. 64. 65. 77. 78) und, wie wir wieder hinzufügen können, die Großelterngeschwister, Urenkel und Urgroßeltern. Die der Erbberechnung zu Grunde liegende Verwandtschaftsberechnung ist also die deutsche in der richtigen Auffassung[1]). Von der Erbenfolge des gemeinen Sachsenrechtes unterscheidet sich aber dieselbe in folgenden, die Sippezählung nicht berührenden, Punkten: einmal darin, daß nicht allen Nachkommen vor sämmtlichen übrigen Verwandten, und dann darin, daß nicht allen Ahnen vor sämmtlichen Seitenverwandten der Vorgang eingeräumt ist. Eine dritte Verschiedenheit endlich betrifft die Wirkung der Halbgeburt. Halbbürtige Geschwister und Geschwisterkinder nennt im Magdeburger Recht nach einem bezeichnenden, wenn auch nicht von den Schöffenstellern oder Schöffen gebrauchten, Ausdrucke um ein halbes Glied zurück. D. h. sie stehen den Verwandten desselben Gliedes nach, gehen aber denen des folgenden voraus. Halbgeschwister werden ausgeschlossen durch Vollgeschwister, sie gehen aber voraus den vollbürtigen Geschwisterkindern (S. 61—63), den Großeltern (S. 63), den Oheimen (S. 63. 64). Halbbürtige Geschwisterkinder und Elternge-

[1]) Nur der eine Umstand, daß Elterngeschwisterkinder den Verwandten unter Nr. 4 nachstehen, stimmt nicht zu dem Gliede, das sie nach der Sippezählung einnehmen. Es ist daher von hoher Bedeutung, daß das Rechtsbuch nach Distinctionen 1, 6. 9, worauf ich schon in meiner Schrift (S. 31 ff.) großes Gewicht legte, während die Stelle von Wasserschleben vollständig übergangen ist, die Elterngeschwisterkinder und Geschwisterkinder in der Erbreform gleichstellt. Wasserschleben bezeichnet, indem er die wahre deutsche Verwandtschaftsberechnung verkennt, die Zählung der Magdeburger als die canonische (S. 27. 51. 55. 63. 78 und a. a. O.). Daß auch hierzu die Zurücksetzung der Elterngeschwisterkinder nicht paßt, bedarf wohl kaum der Bemerkung.

schwister stehen zwar den Letztgenannten nach[1]), sie gehen aber voraus den vollbürtigen Geschwisterkindern der Eltern (S. 64. 65; 65—67)[2]).

Die weitere Aufgabe hat sich der Verfasser folgendermaßen gestellt: er will aus Quellen erbrechtlichen Inhalt zeigen, in welchen Städten und Landen außerhalb Sachsens das magdeburgische, und wo das gemeine Sachsenrecht hinsichtlich der Erbenfolge gegolten, ferner wo und wie die beiden Rechte im Laufe der Zeit modificirt wurden, und endlich wo das erste verdrängt wurde. Bei diesem Gang der Darstellung wurde offenbar der Zweck verfolgt, von Oertlichkeiten ausgehend und anknüpfend an solche die Beweise für die zuvor dargelegten Besonderheiten des gedachten Weichbildes zu stärken und zu mehren. Hierdurch ist nun aber der Einblick in den Entwicklungsgang und das endliche Schicksal des Magdeburger Rechtes sehr erschwert worden, und wie uns dünkt, ohne daß ein Gewinn nach einer andern Richtung erzielt wäre. Denn, wenn wir wissen, daß einer Stadt das magdeburgische Recht verliehen worden, so dürfen wir mit gutem Grunde annehmen, daß dasselbe *auch in Erbfällen* dort gegolten habe. Es sollen daher hier die Ergebnisse der fleißigen und lehrreichen Untersuchung unter andern Gesichtspunkten, unter den Gesichtspunkten einer geschichtlichen Betrachtungsweise, zusammengestellt werden.

Kein Weichbild ist in so vielen andern Städten zur Geltung gekommen, als das von Magdeburg. Es wurde geradezu das Stadtrecht in den eroberten oder doch von Deutschen bevölkerten slavischen Ländern im Osten. Eine *dauernde* Geltung aber war, wenigstens was die Erbnahme betrifft, dem gerade hierin mehrfach eigenartigen Rechte nicht beschieden. Es mußte allenthalben früher oder später dem gemeinen Sachsenrechte weichen. Dabei war der Entwicklungsgang an manchen Orten, und selbst da, wo seine Wiege stand, der, daß es zunächst einer eigenthümlichen Bestimmung nach der andern entkleidet, und jeweils dafür die Bestimmung des gemeinen Rechtes zur Anerkennung gebracht wurde. So gewährte in Breslau schon 1339 ein Privileg des Königs Johann von Böhmen den Enkeln gleiches Recht mit den Kindern, die Zurücksetzung jener wurde als eine impia consuetudo, als ein ius erroneum aufgegeben (S. 59. 71 vergl. 73 ff.). Dasselbe geschah in Wittstock, einer Stadt in Brandenburg, als Bischof Dietrich II. von Havelberg die Wittstock'schen Rechte und Gewohnheiten im Jahre 1374 bestätigte (S. 93). In Magdeburg selbst war der Vorgang allen Nachkommen jedenfalls im Anfang des 16. Jahrhunderts bereits anerkannt, wie ein Schöffenurtheil von 1524 beweist (S. 87 vergl. 89). Aber auch der durchgreifende Vorzug der

---

[1]) Davon sagen allerdings die Quellen Nichts, ich schließe es aber aus den häufigen Streitigkeiten, welche vollbürtige Verwandte des *folgenden* Gliedes mit der Halbgeburt anhoben, was nur unter jener Annahme sich erklärt. Wäre sie nicht begründet, so würden wir sicher Urtheile über solche Processe haben, welche durch Ansprüche vollbürtiger Verwandten des *gleichen* Gliedes entstanden sind.

[2]) Die Charakteristik der Wirkung der Halbgeburt „nach Weichbildrecht," welche in einer Notiz einer Leipziger Handschrift (abgedruckt auf S. 67. 68) sich findet, ist somit nicht auf Grundlage des Magdeburger-Rechtes, wie S. 68 angenommen wird, verfaßt.

Ahnen vor den Seitenverwandten wurde zur Geltung gebracht, in Stettin durch eine Senats-Declaration vom Jahre 1660 (S. 91), in Magdeburg selbst ist diese Entwickelung bezeugt durch die Polizeiordnung vom Jahre 1688 (S. 99), und in den drei brandenburgischen Städten Kroffen, Züllichau und Kottbuß durch die noch jetzt geltenden Statutargesetze (S. 95). Hier wurde endlich auch die Wirkung der Halbgeburt, diese dritte Besonderheit des Magdeburger-Rechtes, im Sinne des gemeinen Rechtes abgeändert (S. 95). So geschah es, daß das Verständniß für jenes allmählig verloren ging; dem Namen nach galt auch ferner in einer Stadt das magdeburgische Recht, unter diesem Namen aber wurde das gemeine Sachsenrecht zur Anwendung gebracht. In Stettin erschien jedesfalls im 18. Jahrh. das magdeburgische Recht als „ein Auszug des Sachsenspiegels," nach dessen Bestimmungen das Gericht urtheilte (S. 91); in Wittstock wurde bei einer abermaligen Bestätigung der Rechte und Gewohnheiten durch Bischof Johann im Jahre 1505 gesatzt, daß dieselben ausgelegt werden sollen: nha meynen Sassen landrechte vnd nicht na Wecbelden Rechte (S. 93. 94). In andern Städten wurde dagegen geradezu im 16. und 17. Jahrh. bestimmt, daß für die Zukunft das gemeine landübliche sächsische Recht gelten solle, so in zwei Städten der Oberlausitz, in Görlitz durch die s. g. neue Willkür vom J. 1515 (S. 98) und in Seidenberg durch die Statuten vom J. 1698 (S. 99). Auf die eine oder andere Weise wurde schließlich überall eine Ausgleichung zwischen Stadt und Land herbeigeführt, das gemeine Recht des Landes trug den Sieg über das Weichbild davon [1]).

Das gemeine Sachsenrecht hatte sich aber inzwischen selbst mehrfach verändert. Einmal gewann das kaiserliche, das römische Recht einen modificirenden Einfluß. Der Vorgang sämmtlicher Ahnen vor den Seitenverwandten hat sich zwar diesen gegenüber als consuetudo saxonica erhalten (S. 104. 105), aber in der Seitenlinie wurde die Successionsordnung des römischen Rechtes angenommen, mit der einzigen Ausnahme, daß Geschwisterkinder nicht mit den Geschwistern, sondern mit den Elterngeschwistern zusammen erben (S. 105. 106 vgl. 23. 24). Sodann war das Gebiet, in welchem die Halbbürtigkeit eine Wirksamkeit äußert, erweitert worden. Kam nach dem Sachsenspiegel wie auch nach magdeburgischem Rechte — übrigens mit verschiedener Folge nach beiden Rechten — die Halbgeburt nur in Betracht bei Geschwistern, Geschwisterkindern u. s. f., nicht auch bei Elterngeschwistern u. s. w., so wurde derselben später, wohl schon seit dem 14. Jahrhundert, ein Einfluß in der ganzen Seitenverwandtschaft eingeräumt (S. 61. 101. 106).

Das gemeine Recht hat sich, freilich in immer enger gewordenen Grenzen, bis zur Stunde in dieser Gestalt bei Geltung erhalten, dagegen wurde particular-

[1]) Von Anfang an hatte das gemeine sächsische Recht nachweisbar gegolten in den Städten der Niederlausitz (S. 99. 100), in einigen Städten Schlesiens, in Bolkenhain und Brieg (S. 81. 82), und in der Stadt Brandenburg, wo freilich einige Modificationen bestanden (S. 94). — Ueber das besondere Recht in Goslar, Eisenach, Mühlhausen, Erfurt und das Weichbild nach dem Rechtsbuch nach Distinctionen vgl. S. 111—116.

rechtlich in vielen Ländern und Städten seit der zweiten Hälfte des 16. Jahrh. das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder eingeführt, und, was sich regelmäßig als Folge daran anschloß, der Vorgang der vollbürtigen Geschwisterkinder und Halbgeschwisterkinder vor den Elterngeschwistern sanctionirt[1]), so in den Landen Breslau (1567), Oels (1620 und 1624), Glogau (wenigstens beabsichtigt 1630), Holstein, Lüneburg, Cursachsen (1572), Schwarzburg-Rudolstadt (1769), in der westphälischen Stadt Brilon u. a. (S. 82. 83. 119†. 120. 116. 124. 111*). In unserem Jahrhundert endlich hat die Particular-Gesetzgebung die Parentelenordnung, wenn auch meist nicht in reiner Durchführung, zur Anerkennung gebracht, so im Königreich Sachsen (1829), in Sachsen-Weimar-Eisenach (1833), Sachsen-Altenburg (1841), Sachsen-Gotha (1844), Reuß-Greiz (1841) und Reuß-Schleiz (1853) (S. 117. 118).

Die der Schrift beigegebenen Anhänge enthalten theils schriftstellerische Arbeiten erbrechtlichen Inhalts, so A, B und C (S. 125—150, 153—164), theils das Erbrecht betreffende Schöffenurtheile oder Auszüge aus solchen, so D, E und F (S. 164—186), wozu auch Nr. 5 des Anhanges B (S. 150—153) gehört.

Im Mai 1860. Heinrich Siegel.

Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligatio. Eine privatrechtliche Abhandlung von Dr. Karl F. J. Kniep, Advoc. in Wismar. 8. Wismar, Hinstorff 1860. VIII u. 192 S.

Es ist an sich gewiß erfreulich, wenn neue civilistische Schriften solche Gegenstände zur Behandlung wählen, welche in der Literatur bisher weniger Beachtung gefunden haben, zugleich aber theoretisch und praktisch von Interesse und Belang sind. Ein derartiges Thema hat der Verfasser des vorliegenden Werkchens zu bearbeiten versucht, und zwar, nicht ohne durch seine Erörterungen anzuregen, aber, m. E. wenigstens, nicht mit jenem Erfolge, den er selbst von dieser Arbeit erwarten möchte. Er nimmt von vornherein einen reformatorischen Standpunkt gegenüber dem Corpus juris ein, das C. J. sei durch die Wissenschaft zu überwinden, und auf diesem Wege der Gesetzgebung durch Läuterung des Stoffes, durch Gewinnung einer höheren und feineren Rechtsanschauung vorzuarbeiten. Dieser Standpunkt ist ohne Zweifel gerechtfertiget, der Verfasser übersieht auch den in diesem Punkte wesentlichen Unterschied zwischen Theorie und Praxis keineswegs, denn er geht nicht so weit, zu behaupten, daß sich die Praxis ohne Weiteres von der Auctorität des C. j. emancipiren dürfe, wo dessen Rechtssätze mit den Postulaten des sogenannten „gesunden Menschenverstandes" nicht harmoniren. Allein er scheint gerade von diesem Standpunkte aus in eine fehlerhafte Richtung verfallen zu sein, das Bedürfniß kritischer Ueberwindung der wissenschaftlichen Ansichten der Quellenjuristen drängt sich ihm weit häufiger auf, als es in Wirklichkeit vorhanden ist, und aus diesem Grunde geht er mitunter über die

[1]) Hieraus erklärt sich, wie die S. 106—110 besprochene Streitfrage über das Verhältniß von Halbgeschwistern und vollbürtigen Geschwistern entstehen konnte.

erforderliche eindringende Prüfung dieser Ansichten leichter hinweg, als es mit seiner eigenen Forderung verträglich sein dürfte, daß sich das heutige Rechtsstudium eifrig und fest an die Quellen des römischen Rechtes anschließen solle [1]). Ich kann hier nur in Kürze berichten, was der Verfasser an neuen Resultaten geboten hat. Die Hauptfragen sind: Welchen Einfluß hat die bedingte Notation auf die ursprüngliche Obligation überhaupt? und: Wie gestaltet sich dieser Einfluß bei vorhandener Mora? Wegen Erledigung der letzteren Frage untersucht der Verfasser vorher, welche Wirkung die unbedingte Novation auf die ursprüngliche Obligation bei vorhandener Mora habe. In Beziehung auf die erste Frage geht der Verfasser die Ansichten der römischen Juristen historisch durch und adoptirt die nach ihm zu Paulus Zeit für alle Fälle der Novation herrschende Theorie des Javolenus (s. insb. L. 35 D. reb. cred. XII, 1), wornach die ursprügliche O. durch eine bedingte Novation zu einer durch die entgegengesetzte Bedingung suspendirten O. werden soll (— quum pendente conditione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tanquam sub contrariam conditionem eam mihi spopondisti —), für die bedingte Expromission und Delegation; für die bedingte Delegation im eng. Sinne (N. unter denselben Personen, Kniep S. 19) stellt er aber aber den Satz auf, daß dadurch die alte O. zu einer, und zwar unbestimmt, betagten werde (s. Paul. L. 60 §. 1 D. de cond. ind. XII, 6). Hier dringt sich aber sogleich das Bedenken auf, ob denn die Verwandlung der ursprünglichen O. — durch Novation im e. S. unter einer Bedingung — in eine unbestimmt betagte auch dann denkbar sei, wenn die neue Obligation auf einen anderen Gegenstand als die alte sich bezieht? Allerdings ist auch hier außer Zweifel, daß der Schuldner etwas schulden werde, aber was er schulde ist von einem ungewissen Ereignisse abhängig. Aber die ganze Auffassung, daß die bedingte N. aus der ursprünglichen O. ein (umgekehrt) bedingtes Schuldverhältniß mache, hat ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten. Eine bedingte O., die doch vorläufig noch gar nicht als O. existirt, soll die Wirkung haben, eine bestehende O. in eine andere zu verwandeln; die bedingte O. hat ja an sich keinen anderen Effect, als den, daß die Parteien nicht eigenmächtig davon abgehen dürfen, resp. Alles zu unterlassen haben, wodurch sie das Existentwerden der O. verhindern würden. Dann aber: geht die Sache, welche Gegenstand der bedingten O. ist, pendente conditione unter, so fällt die O. von selbst zusammen. Dieser Satz macht dem Verfasser bei Julian L. 56. §. 8 D. de v. o. XLV, 1 wesentliche Anstände, weil er auch auf die alte O., z. B. wenn mora da war, anzuwenden ist, um nicht inconsequent zu werden. Der Verfasser hilft sich freilich schnell damit, daß er den ganzen Satz als grundfalsch erklärt. Es wäre aber m. E. genau zu untersuchen gewesen, ob und in welchem Umfange die oben angeführten Worte des Javolenus ein eigentliches Princip für die bedinte N. enthalten; es wäre namentlich das Wesen der N. überhaupt, ihre in den Quellen betonte Solutionsnatur, zu prüfen gewesen, über welche der Verfasser sehr leicht hinweggeht, wobei er z. B. L. 31 §. 1 de novat. XLVI, 2 nicht erwähnt. In Ansehung der zweiten Frage unterscheidet der Verf., ob die Bedingung der N. eingetreten ist oder nicht; ist jenes

[1]) S. insb. S. 149 f.

der Fall, so werde es so angesehen werden müssen, als ob gleich Anfangs unbedingt novirt worden, weshalb es von dem Willen der Novirenden abhänge, ob die Mora fortdauern solle, gleichwie nach K. bei unbedingter N. dießfalls Alles auf den Willen der Parteien ankommt[1]); im zweiten Falle aber unterscheidet K. wieder zwischen Expromission und Delegation, resp. Novation im e. S. Während hier die alte O. mit der neuen dasselbe Schicksal theile, wornach es darauf ankommt, ob die mora in die N. herübergenommen wurde, soll dort der ursprüngliche Schuldner nach wie vor in mora bleiben. — Es mag zugegeben werden, daß sich die Aussprüche der röm. Juristen über den Einfluß einer bedingten N. auf die mora nicht sämmtlich vereinigen lassen, allein daß die Entscheidungen des Verfassers über diese Frage mit dem Systeme der Quellen nicht in Einklang gebracht werden können, bekenne ich offen als meine Ueberzeugung; ob diese Entscheidungen, abgesehen vom Corpus J., haltbar seien, ist wenigstens problematisch. — Die Darstellung des Verfassers gibt im Allgemeinen zum Tadel keinen Anlaß; nur wiederholt der Verfasser gewisse Ausführungen öfter, als es nothwendig und erquicklich ist. Dworzak.

Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio. Von Bernh. Aarons, Advocat in Schwerin. 1. Abth. Dogmengeschichtliche Erörterungen. 8. Schwerin, A. Hildebrand. 1860. VIII und 288 S.

Die Lehre von der neg. gestio ist insbesondere seit Chambon und Jhering vielseitig erörtert worden, Theoretiker und Praktiker haben sich an der Arbeit betheiliget, und noch scheint die Sache nicht zu ihrem Abschlusse gekommen zu sein. Der Streit dreht sich namentlich um den Begriff des „fremden Geschäftes," und darauf beziehen sich mit geringen Abweichungen fast ausschließlich die dogmengeschichtlichen Erörterungen, welche der Verfasser in diesem Hefte liefert. Solche Arbeiten haben ihre specifischen Schwierigkeiten; bloße Zusammenstellungen verschiedener Ansichten haben nicht mehr Werth, als einem Repertorium überhaupt zukommt, wissenschaftliche Verarbeitung des oft bunten Materials fordert eingehende Kritik und führt damit leicht über die eigentliche Grenze der Dogmengeschichte hinaus, endlich ist die Scylla und Charibdis des Zuviel und Zuwenig hier näher vielleicht als anderwärts. Der Verfasser hat m. E. wirklich eher zu viel als zu wenig gethan, sein Fleiß und Eifer verdient gerechte Anerkennung, und wenn die Entwicklung unter seiner Feder auch nicht einen ganz ununterbrochenen und gleichmäßigen Verlauf nimmt, so ist sie weit mehr als eine bloße Summe von variae lectiones oder opiniones. Seine eigenen Ansichten deutet er schon in der Vorrede, und, wie es nicht anders sein kann, gelegentlich bei den dogmengeschichtlichen Untersuchungen selbst an, die zweite Abtheilung soll ihre umständliche Darlegung und Begründung bringen; möge sie nicht zu lange auf sich warten lassen. Dworzak.

---

[1]) An welcher Ausführung im Einzelnen so Manches bedenklich erscheint.

Studien zu Gajus, von Dr. Karl Magnus Pöschmann, k. s. Oberappellationsrath. 2. Heft. gr.8. Leipzig, Roßberg. 1860. 30 S.

Das erste Heft dieser Studien erschien im Jahre 1854, und wurde von mehreren namhaften Juristen mit Beifall aufgenommen. Es enthielt Verbesserungsvorschläge zu acht Stellen der Institutionen des Gajus, und zwar zu Lib. I. §§. 53 und 71; Lib. II. §§. 181 und 249; Lib. III. §§. 121 und 221; Lib. IV. §§. 140 und 151, als Probe einer neuen Ausgabe des Gajus, welche leider noch nicht erschienen ist. In diesem Hefte werden Verbesserungen zu Lib. III. §§. 117, 118, 119, 121, 123, 140, 158 und 172 in Anregung gebracht, im Ganzen 7, und wird die im 1. H. zu Lib. III. §. 121 mitgetheilte, schon von Buchholtz herrührende, von dem Verfasser aber selbstständig gefundene Conjectur: „Singuli in partes viriles vocabuntur" gegen Böcking und Gneist unter Berufung auf L. 6 §. 7. Dig. si quid in fraud. cred. XLII, 8 und Tacit. Annal. I, 81 in Schutz genommen. Was P. vorbringt, ist eben so gründlich erwogen als durch Belege unterstützt, und er hat sich durch diesen zweiten Beitrag ohne Zweifel einen neuen Anspruch auf den Dank der Verehrer des Gajus so wie des röm. Rechts überhaupt mit Fug und Recht erworben, welchem Dank Referent nur noch den Wunsch nach recht baldiger Fortsetzung der „Studien" hinzufügen möchte. — Auch die typographische Ausstattung ist eine vorzügliche. Dworzak.

Digestorum de jure dotium XXIII. 3. l. 56 §i. 3. interpretationem proponit Dr. M. S. Mayer, Ictus et Prof. Tubing. 8. Tubingae, H. Laupp. 38 S. und 2 Bl.

Der verdiente Verfasser beschäftiget sich mit dem bekannten Satze: impensae necessariae ipso jure dotem minuunt, welchen er dahin erklärt, daß das ipso jure nicht im Gegensatze zu ope exceptionis, sondern einfach als gleichbedeutend mit: ex consequentia vel ex ratione juris zu verstehen sei; den Hauptinhalt bildet die Interpretation von L. 5 pr. 31 1 D. de impensis XXV, 1 und der im Titel citirten L. 56 §. 3. V. de j. dot. Das Schriftchen ist nicht ohne Eleganz und verdient der Beachtung empfohlen zu werden, obschon vielleicht Manche, so wie Referent, mit dem Verfasser nicht einverstanden sein werden. Druck und Papier sind sehr schön. Dworzak.

Versuch einer Geschichte des österreichischen Staats-, Credits- und Schuldenwesens. Von Carl Schwabe von Waisenfreund, Ministerial-Accessisten im k. k. Finanz-Ministerium. Heft I. Wien, 1860, bei Carl Gerold.

Unter die schriftstellerischen Erzeugnisse, welche die politische Welt mit Begierde entgegennimmt und sorgfältig durchschaut, gehören ohne Zweifel auch die Werke über das Wesen und die Benützung des öffentlichen Credits. Es ist dieß eine natürliche Wirkung der erlangten Kenntniß und Ueberzeugung von der

überaus großen Wichtigkeit, welche der Staatscredit überhaupt und speciell in Zeiten großer Bedrängnisse oder Unternehmungen für die bürgerliche Gesellschaft hat und immer haben wird. Sowohl diese Wichtigkeit des Gegenstandes an und für sich, als auch jenes Interesse des gebildeten Publikums an demselben muß die dießfällige Aufgabe eines Schriftstellers zu einer eben so anziehenden als gewichtigen machen, und dieß zwar auch dann, wenn sich diese Aufgabe nur auf den geschichtlichen Theil des Staatscredits beschränkt, ohne zugleich auf die Erörterung derjenigen Momente, welche die Basis des öffentlichen Credits mehr oder weniger beeinflußen, einzugehen.

In einer historischen Darstellung des öffentlichen Credits eines gegebenen Staates ist es unvermeidlich, einen Theil der Geschichte dieses Staates überhaupt mit aufzunehmen, weil es nur mit Hilfe dieser leichter wird, die zu verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Umständen bald im dynastischen, bald im allgemeinen Interesse unternommenen Creditsoperationen in ihrer Zweckmäßigkeit richtig zu beurtheilen. Den Höhepunkt ihrer Güte würde freilich eine solche Darstellung ohne Zweifel erst dann erreichen, wenn sie überall auch die Art der Verwendung der im Wege solcher Operationen eingegangenen Geldsummen ersichtlich machen würde, weil es eben die Art und Weise dieser Verwendung ist, von welcher die Beantwortung der Frage abhängt, wie die contrahirten Staatsschulden auf den Nationalwohlstand gewirkt haben konnten. Denn bekanntlich hat die Finanzwissenschaft, die in der Steuerkraft des Volkes die wahre Grundlage des Staatscredits erkennt, vollkommen Recht, wenn sie nur aus der Art der Verwendung der Staatsanleihen beurtheilen und entscheiden will, ob dieselben zur Vermehrung oder Verminderung der Steuerkraft beigetragen haben. Indessen ist es gerade in diesem Punkte einem Schriftsteller am schwierigsten, die zu einer solchen wirthschaftlichen Berechnung erforderlichen Daten aufzubringen und zu liefern.

Unter Dasein solcher Aussichten kann der Verfasser des angezeigten Werkes darauf rechnen, daß die Zahl derjenigen, die von seiner Arbeit Kenntniß nehmen werden, keine geringe sein wird, so wie er auch einer gerechten Anerkennung der Verdienstlichkeit seines Unternehmens gewiß sein kann, wenn es ihm gelingt, den gewählten Gegenstand mit Sachkenntniß und Klarheit durchzuführen.

Das vorliegende erste Heft gibt in der Hauptsache eine kurze Einleitung und den Plan des Werkes an. Angeschlossen wird auch eine Uebersicht der wesentlichen Grundzüge der Einrichtung und Gebarung der österr. privil. Nationalbank, so wie auch eine Abhandlung über das Münzwesen und die Ermittlung des Werthes alter Schuldurkunden nach dem jetzigen Gelde. Die letztere — dem praktischen Leben von rechtlicher und commercieller Seite immer willkommen — hätte ihren Platz füglicher am Schluße des Werkes erhalten können.

In der Einleitung bespricht der Verfasser die ältere Art und Weise des Vorgangs bei Contrahirung von Anleihen, das Entstehen von Schulden zu öffentlichen Zwecken und den Uebergang zu dem eigentlichen Staats-, Credits- und Schuldenwesen in Oesterreich.

Die Geschichte dieses Credits- und Schuldenwesens Oesterreichs soll nach fünf Perioden abgetheilt und behandelt werden, von welchen die erste mit der Zeit des spanischen Successionskrieges beginnt und bis zum Tode Carl VI. (1701

bis 1740) reicht, die zweite die Regierungszeit der Kaiserin Maria Theresia und der Kaiser Joseph II. und Leopold II. (1740—1792) umfassen soll, die dritte den Zeitraum der großen Kriege mit Frankreich (1792—1815), die vierte die Friedensjahre 1815—1847, und die fünfte die nachfolgenden Jahre behandeln wird.

Mit dieser Unterabtheilung des historischen Stoffes kann man sich recht wohl einverstanden erklären, da die in den bezeichneten Perioden zur Geltung gelangten Ansichten der Staatsmänner und die vorhandenen Conjuncturen des Staates mitunter auch den Veranlassungs- und Normirungsgrund der getroffenen Maßregeln erkennen lassen. Auch bedarf es keiner umständlichen Rechtfertigung, daß der Verfasser seine geschichtliche Darstellung mit der Zeit des spanischen Successionskrieges beginnt. Nicht nur, daß über Creditsoperationeen der frühern Zeit noch zu wenige urkundliche Aufschlüsse vorhanden sind, so war es erst nach am Anfange des achtzehnten Jahrhundert, daß das auf Vereinheitlichung des Staatscreditswesens abzielende Streben der Regierung einen größeren Erfolg hatte. Deshalb war es auch zweckmäßig, eine Schilderung der politischen Lage Oesterreichs und seiner Einrichtungen in der Finanzverwaltung und im Geldwesen zu Anfang des 18. Jahrhunderts in diesem Hefte zu geben.

Unvermeidlich muß die Geschichte des österreichischen Staatsschuldenwesens auch die von den einzelnen Provinzen mit Zustimmung der Landesfürsten aufgenommenen Anleihen (Landesschulden) umfassen, weil diese auf Grund der den Landständen obliegenden Steuerpflicht entstanden waren, zu einem großen Theile für Staatszwecke verwendet wurden und immerhin eine Gattung öffentlicher Schulden bilden. Die Staatsverwaltung hat ja selbst bestimmte Domestical-Schuldverschreibungen, indem sie dieselben theils in Aerarial-Obligationen umwandeln ließ, theils in die Verlosung der älteren Staatsschuld einbezog, den Staatsobligationen gleichgestellt, wodurch die Durchführung des angenommenen Systems erleichtert wurde. Aber der dann der Geschichte unserer Staatscreditsoperationen angehörige Theil behält fortan sein hohes Interesse und darf nicht übergangen werden; ausreichend und gut dargestellt, wird dieser geschichtliche Theil der Landesschulden zur Auffassung und Beurtheilung der damaligen Sachlage wesentlich beitragen.

In der Hoffnung, daß der Verfasser auch in dieser Beziehung das Mögliche leisten wird, erwarten wir die kommenden Lieferungen mit der Zusicherung, jede Bereicherung in diesem Gebiete dankbar annehmen und registriren zu wollen.

Prof. Springer.

Eine sociale Studie über die Unthätigkeit der Jugend in den wohlhabenden Ständen. Nach einer Denkschrift des Dr. Amadée Bonnet, von Otto Freiherrn von Hingenau. Leipzig, Ad. Lehmann, 1860.

Diese aus vier Bogen bestehende Druckschrift bringt uns eine recht gelungene Arbeit. Ihr Inhalt ist ein Klagelied und eine alle Beherzigung verdienende Mahnung an die Jugend.

Wenn wir in der Denkschrift eines Mitgliedes der Akademie zu Lyon, des Dr. Amadée Bonnet, lesen, wie dieser mit den socialen Zuständen seines Vater-

landes bekannte Mann mit Bedauern berichtet, daß in Frankreich nicht wenige Jünglinge bemittelter Stände, unbekümmert um ihre Berufspflicht, im behaglichen Genusse ihrer Güter ihre schönste Zeit in Unthätigkeit zubringen; so regt sich in uns unwillkürlich ein Drängen, ein Gleiches aus unserem Kreise zu erzählen und zu beklagen. Auch bei uns entzieht der Hang zur Unthätigkeit so manchen wohlhabenden Jüngling einer geordneten, andauernden Beschäftigung, die doch für seine künftige Tüchtigkeit in der bürgerlichen Gesellschaft so entscheidend wäre. Ein solches Zusammentreffen von übereinstimmenden Erfahrungen und Mittheilungen constatirt jedenfalls das Dasein einer Thatsache, die schon wegen ihrer Folgen für das sociale und politische Leben zur näheren Betrachtung und Untersuchung auffordern muß.

Der Verfasser der vorliegenden Druckschrift nimmt sich daher einer Angelegenheit des Gemeinwesens an, wenn er die Rede des französischen Akademikers, deren Wahrheit und Wichtigkeit seine Seele erfüllt, in einer freien Uebersetzung verbreitet und im richtigen Verständnisse der in der Entwickelung unserer Zustände liegenden Aufgabe zur werkthätigen Beachtung wohlmeinend anempfiehlt. So lobenswerth dieses Unternehmen ist, so ist auch unser Wunsch außer Zweifel, der beabsichtigte Zweck des Verfassers möge überall, wo nöthig, gefördert und verwirklicht werden.

Es wird dieß aber, unserer Ansicht nach, nur dann mit mehr Zuversicht zu erwarten sein, wenn die Jugend frühzeitig zur Erkenntniß ihrer wahren Bestimmung gebracht und in Folge dieser bereitwillig gestimmt wird, ihre Lieblingsneigungen der anerkannten Pflicht zu unterordnen. Wird diese Erkenntniß auf moralische und religiöse Grundlagen gestützt, so wird die Kraft zum pflichtmäßigen Handeln — der Vorbereitung für einen bestimmten Beruf — nur in seltenen Fällen fehlen. Wo die entgegengesetzte Erscheinung an die Tagesordnung kommt, da ist in der Regel schon früher ein großes Versäumniß begangen worden — die Vernachlässigung der echten Aufklärung über die dem Menschen von der Vernunft und der Religion auferlegten Pflichten gegen sich selbst und gegen den Verein, dem er als Mitglied angehört.

Es handelt sich hier vor Allem um die Frage, ob das unthätige Leben wohlhabender Jünglinge für die menschliche Gesellschaft indifferent oder nachtheilig oder vortheilhaft sei?

Wie läßt sich denken, daß eine nur nach selbsteigener Lust und Bequemlichkeit gewählte, unstäte Arbeit der Gesellschaft nennenswerthe Vortheile bringen könne? Die Antwort lautet dahin, daß Jünglinge, die bei ihrer unabhängigen Stellung eine Beschäftigung ohne Berufszwang frei wählen und betreiben, um so erfolgreicher die Kunst und Wissenschaft pflegen, um so sicherer die Freiheit ihres Denkens bewahren und nebstbei auch die feinere Weltbildung sich eigen machen können. Auch wird durch ihr Wegbleiben von den berufsmäßigen, geregelten Beschäftigungen für die minder bemittelten Jünglinge mehr Gelegenheit und Raum, in Berufsgeschäften ihr Glück zu machen.

Abgesehen von dem hier letztberührten Vortheile, der kaum aus Großmuth gewährt werden will, jedenfalls aber hier von keinem Gewichte sein kann, so werden die anderen Vertheidigungsgründe einer berufslosen Geschäftigkeit und

oberflächlicher Dilettantismus als Regel kaum Anerkennung und Beifall finden. Wahr ist es, die Geschichte zeigt uns Männer, die ohne directen Berufszwang auf dem frei gewählten und nach Muse und Neigung gepflegten Gebiete der Kunst und Wissenschaft Ausgezeichnetes geleistet haben, und auch die Zukunft wird ohne Zweifel solche aufzuweisen haben. Dr. Bonnet führt mehrere solcher Männer an, und der Bearbeiter der Denkschrift fügt noch einige Andere hinzu. Allein diese berühmten Männer stehen nur als Ausnahmen von der Regel da. Sie besaßen außer seltenen Gaben des Geistes auch eine starke Willenskraft, die sich durch die vielen den Wohlhabenden umstehenden Verlockungen von der gewählten und beharrlich verfolgten Bahn nicht abwendig machen ließ. Unter solchen Umständen wird die frei gewählte Beschäftigung ohne Zwang schon durch die Größe und Ausdauer der ihr gewidmeten Sorgfalt und Pflege zu einer wahren Berufsarbeit.

Im Allgemeinen ist, wie die Erfahrung lehrt, eine solche geistige Begabung und Willenskraft nicht anzutreffen, daher auch jener außerordentliche Erfolg einer beliebigen, zwangsfreien Beschäftigung in der Regel nicht zu erwarten. Es ist vielmehr anzunehmen, daß in den meisten Fällen, in welchen die Jugend bemittelter Stände dem bequemen, unthätigen Leben sich hingibt, diese Unthätigkeit nur im Hang nach Unabhängigkeit, in der Scheu vor den Schwierigkeiten und Unannehmlichkeiten, die mit einer nach Zeit und Maß geordneten Arbeit verknüpft sind, zuweilen auch in der vornehmthuenden Eitelkeit, Herr seiner Zeit zu sein, ihren wahren Grund habe.

Der Verfasser bespricht dieß mit seltenem Wahrheitseifer und schildert einerseits die Nachtheile, die daraus hervorgehen, wenn Söhne aus den wohlhabenden Ständen sich der Wahl eines bestimmten Berufes und der damit verbundenen regelmäßigen Pflichterfüllung entziehen, andererseits die Vortheile, die aus der entgegengesetzten Handlungsweise für den Einzelnen und die Gesellschaft entstehen.

Die Abhandlung faßt ihren Gegenstand mit aller Schärfe in's Auge und führt ihn mit Klarheit und Gediegenheit aus. Man wird ohne Bedenken zugeben, daß die Bearbeitung der oben angeführten Denkschrift nicht leicht in bessere Hände hätte kommen können.

Prof. Springer.

Die Civilproceßordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien und Slavonien, und das Temeser Banat, dann jene für das Großherzogthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile, erläutert von Dr. Ferdinand Schuster, ordentl. Professor des civilgerichtlichen Verfahrens und des Lehenrechtes an der k. k. Universität in Pest. Dritte, auch mit Rücksicht auf die übrigen Kronländer neu bearbeitete Auflage. Wien 1859. Verlag von Friedr. Manz.

An die im V. Bande dieser Zeitschrift begonnene Besprechung des vorliegenden Werkes anknüpfend, erlauben wir uns nun an einigen wichtigeren Materien des Civilprocesses unsere Leser über die Richtung und die Art, wie der Verfasser seinen Gegenstand behandelt, so gut als dieß eben der Raum dieser Blätter gestattet, zu orientiren.

Hieher gehört wohl ohne Widerrede die Lehre von Einwendungen und Litiskontestation, theils schon wegen der Bedeutung dieser Beiden für die Beweiseslast, theils aber, und zwar vornehmlich aus dem Grunde, weil sich gerade hierin das Vertheidigungsmaterial des Geklagten, wie in einem Brennpunkte, koncentrirt.

Wie förderlich es in dieser Beziehung gewesen wäre, wenigstens einleitungsweise, Einiges über die möglichen Bestandtheile der Einrede und ihr Verhältniß zu den Angriffshandlungen des Klägers überhaupt zu bringen, wird wohl Jedermann einsehen, der ein systematisch gearbeitetes Handbuch des Civilprocesses auch nur einmal zu Gesichte bekommen, indem erst bei Gegenüberstellung der rechtlichen und thatsächlichen Fundamente einer jeden Klage mit den möglichen Vertheidigungshandlungen des Geklagten die Bedeutung und Tragweite dieser Letzteren gebührend hervortritt. Daß nun der Verfasser diese gänzlich außer Acht gelassen und sogleich auf eine Enumeration der Bestandtheile der Einrede eingegangen ist, scheint uns in einem Werke, welches wie das vorliegende den Zusammenhang der gesetzlichen Normen untereinander aufzuweisen verspricht und wahrscheinlich zu diesem Ende es mindestens an Beispielen und Formularien nicht fehlen läßt, wenigstens ein immerhin erwähnungswerthes Versehen.

Fragen wir aber, was uns der Verfasser, nachdem er allgemeinere Gesichtspunkte seiner Darstellung zum Grunde zu legen verschmäht hat, im Einzelnen bietet, so muß es vor Allem auffallen, warum er Litiskontestation und Widerspruch, der doch offenbar Nichts anderes als eine negative Litiskontestation ist, als zwei einander nebengeordnete Begriffe behandelt, dabei aber den Inhalt, die Arten und den Zweck der sog. Kriegsbefestigung und die dießfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften entweder gar nicht oder doch nur nebenher in den Kreis seiner Erörterungen einbezieht. Noch mehr aber muß es befremden, wie der Verfasser dazu gelangt, neben einer Beantwortung der klägerischerseits angeführten Thatsachen, welche er doch selbst Litiskont. nennt, noch eine eigentliche Kriegsbefestigung oder Litiskont. im engeren Sinne zu unterscheiden.

Zwar können und müssen wir vermuthen, die differentia specifica dieses scheinbar höchst subtilen Unterschiedes sei in dem mit durchschossenen Lettern gedruckten Wörtlein „kategorisch" gelegen; dennoch aber gestehen wir trotz des Verfassers Ausführungen der Unterscheidung zwischen einer kategorischen und nicht kategorischen Litiskont. noch immer nicht auf den Grund sehen zu können, zumal da nach unserem ganz unvorgreiflichen Dafürhalten die landläufigen Formeln: „Ich widerspreche feierlichst und insbesondere, ich nehme ausdrücklich als zugestanden an" und ähnliche mehr denn doch nur lächerlicher Wortschwall sind. Dem Verfasser mag's daher überlassen bleiben, seiner Zeit etwa die Bedeutung dieses Unterschiedes für Theorie und Praxis zu verwerthen, während wir, denen einmal das Verständniß hiefür total abgeht, nur den frommen Wunsch aussprechen, in dieser Lehre anstatt derartiger nicht Jedermann zugänglicher Subtilitäten lieber Fragen von eingreifender Bedeutung erörtert zu finden, wie namentlich etwa jene über die Fiktion einer Litiskontestation, die heutige Bedeutung der

Litiskontestation im Processe u. dgl. m.[1]). Hierüber indeß gibt uns der Verfasser, wie noch über mehreres Andere, keinen Bescheid, und da es nicht in unserer Absicht gelegen sein kann, ihn hierin zu ergänzen, so übergehen wir an der Hand seines Buches zur Theorie der Einwendungen.

Hier gedenkt der Verfasser in Kürze der im klägerischen Begehren ausgesprochenen Rechtsregel, reiht sodann in zwei Absätzen einige Beispiele von Einwendungen zusammen und gelangt alsogleich ohne allen weitern literarischen Nachweisen zu dem Begriffe einer Einwendung als „einer selbstständigen faktisch „syllogistischen Begründung einer die klägerische Rechtsregel be„kämpfenden Rechtsregel." Dabei wird zugleich in der Note, wie sich dieß allerdings gebührt, der Erweiterung des römischen Exceptionenbegriffes zur Einwendung des heutigen Rechts gedacht, diese auf Rechnung einer filosofischen Behandlung der ganzen Lehre gesetzt und schließlich noch die Hoffnung ausgesprochen, es möchte durch eine derartige Konstruktion des Exceptionsbegriffes ein Anhaltspunkt zur Lösung der Frage, was Klagegrund und Einwendung sei, gefunden sein. Wie viel oder wie wenig mit allen diesen Ausführungen für das noch immer bestrittene Problem über Klagegrund und Einwendung gewonnen sei, mag vor der Hand auf sich beruhen; so viel können wir aber gleich von vornherein sagen, daß uns dieser Weg noch lange nicht jener zu sein scheint, auf dem sich so viel Siegeszuversicht rechtfertigen ließe.

Daß obige Begriffsbestimmung nicht mehr ganz neu ist, kann zwar dem Verfasser nicht zum Vorwurfe gereichen, denn nicht in Allem und Jedem und auch nicht von Jedem läßt sich wirklich Neues verlangen; daß aber das bereits Vorhandene genau gesichtet, noch sorgfältiger geprüft und nicht eben auf gut Glück excerpirt werde, dieß kann, wie wir glauben, von Jedem gefordert werden, der in Dingen dieser Art mitzureden sich berufen fühlt. Wenn es daher auch wahr ist, daß jede Einwendung gegenüber von rechtlichen Gegendeduktionen auf Thatsachen beruht, und diese, um ihr Substrat abzugeben, im Gesetze anerkannt sein müssen, so daß in der That jede Einwendung auf Substantiirung einer Rechtsregel durch Thatsachen beruht, so ist doch dieser vermeintliche Vernichtungskrieg zweier einander bekämpfender Rechtsregeln wenigstens in der Allgemeinheit, in welcher ihn der Verfasser behauptet, eben so unwahr, als jene angeblich filosofische Behandlung des Exceptionsbegriffs im kanonischen und deutschen Rechte, von der uns der Verfasser erzählt.

Der Umstand allein, daß wir heutzutage neben peremtorischen Einreden auch noch dilatorische kennen, von denen weitaus die meisten blos im Gange des Verfahrens selbst wurzeln, hätte nämlich schon den Verfasser überzeugen können, daß es mit diesem Kampfe zweier Rechtsregeln gegeneinander nicht jeder-

---

[1]) Namentlich der fingirten Litiskont. gedenkt der Verfasser mit keiner Silbe, und daß gerade über diese Frage einige Andeutungen, und wären es auch nur Wiederholungen von längst Gesagtem, gewiß am Platze gewesen wären, zeigen uns neuestens wieder die „mit Umgehung aller theoretischen Erörterungen oder Citate" allein aus einer „vieljährigen Advokatenpraxis" geschöpften „Reform-Vorschläge über das Civilproceßverfahren in Oesterreich," Wien 1860, ad II: „Von dem stillschweigenden Geständnisse."

zeit so ernst sei, als er zu glauben scheint. Denn wo findet sich wohl, um nur Einiges hervorzuheben, bei der except. incompetentis vel suspecti judicis, oder bei der exc. de exspectando arbitrio, mutati libelli u. a. m. jene Rechtsregel, welche dem vom Kläger bezogenen Rechtssatze den Garaus machen würde? Offenbar nirgends, und doch halten wir diese, gleich manchen andern Vertheidigungsmitteln des Geklagten, denen sich eben so wenig Feindliches nachsagen läßt, für wahre Einwendungen. Dazu kömmt aber auch noch — und dieß gilt vor Allem von peremtorischen Einwendungen —, daß nicht überall, wo zwei Rechtsregeln einander gegenüberstehen, schon deshalb allein von einer Einrede gesprochen werden kann, wie wir dieß etwa bei der sog. exc. non adimpleti contractus, oder der Einwendung einer Suspensivbedingung wahrnehmen können. Die erstere dieser Beiden hält selbst der Verfasser für keine wahre Einrede, und daß die Letztere dieß gleichfalls nicht sei, wird sich später zeigen.

Jene rein formelle Auffassung des Exceptionenbegriffes, welche der Verfasser zu adoptiren für gut befand, scheint uns also ein Maaß zu sein, das einmal zu kurz, das anderemal zu lang ist, um darnach den streng positiven Begriff einer Einwendung zu konstruiren, und in dieser Weise jenes lange gesuchte Kriterium dafür, was Klagegrund, was Einwendung sei, zu statuiren.

Nicht glücklicher scheint uns der Verfasser damit zu sein, was er über die Erweiterung des Einredebegriffes für's heutige Recht sagt. Denn wenn wir ihm auch, so weit es sich blos um die Thatsache dieser Erweiterung handelt, nur beistimmen können, so scheint es uns doch sehr gewagt, diese Erweiterung schlechtweg für eine Frucht geläuterter filosofischer Anschauung zu erklären [1]). So weit wir uns nämlich in dieser Lehre ein Urtheil zutrauen, scheint uns die in Rede stehende Erweiterung nicht so sehr unter dem Einfluße fortschreitender filosofischer Erkenntniß entstanden, als vielmehr das Ergebniß einer durchgreifenden Veränderung der Proceßmaximen selbst zu sein. Hätte es nämlich dem Verfasser gefallen, in seinen Untersuchungen bei der römischen exceptio zu beginnen, wäre er sodann nach dem Vorgange Savigny's, in dessen Fußstapfen zu treten ihm doch nicht etwa unrühmlich geschienen sein mag, auf den Unterschied zwischen einer absoluten und relativen Verneinung übergegangen, und hätte er sich endlich den Zusammenhang dieses Unterschiedes mit der prätorischen Formula zu Gemüthe geführt, dann wäre es ihm hoffentlich auch klar geworden, daß schon in Folge des Unterganges des ordo judiciorum privatorum Exceptionen und Defensionen in processualischer Beziehung einander gleichgestellt, also zu bloßen Parteienanträgen gemacht worden waren. Zwar erhielt sich ein Nachklang dieses Unterschiedes noch lange Zeit hindurch in der den Glossatoren angehörigen Unterscheidung von exc. juris et facti; allein schon mit dem Aufhören des Formularverfahrens hatte jener Gegensatz zwischen exceptio und defensio eigentlich allen Boden verloren, und es war daher nur ein durch die Veränderung des Processes selbst bedingter Fortschritt, wenn nachmals die Reichsgesetzgebung die keineswegs unbestrittene Grenze zwischen exc. juris et facti gänzlich verwischte und der jüngste Reichsab-

[1]) Wie Vieles wurde bisher nicht schon als Resultat der reinsten Rechtsfilosofie gepriesen, woran diese doch so unschuldig ist, wie Pilatus am Credo!

schied endlich Alles, was der Geklagte neben der bloßen Streiteinlassung zu seinen Gunsten vorbrachte, unter der Bezeichnung dilatorischer und perentorischer Einreden zusammenfaßte.

Nicht der Einfluß der Filosofie, sondern allein die Gleichheit in der formellen Behandlung der Exceptionen im römischen Sinne mit den qualifizirten Negationen des klägerischen Rechtes ist also der Grund, warum wir heutzutage z. B. neben einer exc. rei venditae et traditae (§. 366 bürgl. G. B.) auch noch von einer exc. solutionis vel minorennitatis sprechen, und wir sind daher auch überzeugt, daß der Verfasser auf diesem Wege nicht nur zu einem weit richtigeren Begriffe von Einwendungen gelangt, sondern daß ihm auch aus diesem Gesichtspunkte eine weit vollständigere und präcisere Darstellung seines Stoffes gelungen wäre [1]).

Unter diesen Umständen scheint uns daher des Verfassers Hoffnung, aus solchen disjectis membris einen Maaßstab für die Unterscheidung einer Einwendung vom bloßen Klagegrunde zu gewinnen, offenbar zu sanguinisch, und auch die Art und Weise, wie er selbst bei Lösung einiger praktischen Fälle zu Werke geht, vermag uns keineswegs optimistischer zu stimmen. Bisweilen sucht er nämlich jene Lösung auf weiten Umwegen, wo selbe doch ganz nahe liegt, wie etwa bei der sog. exc. non adimpleti vel non rite adimpleti contractus, weit häufiger aber versucht er es, durch Verkörperung von Rechtsregeln zum Ziele zu gelangen, während doch nur eine gründliche Analyse des sachlichen und rechtlichen Gehaltes der beiderseitigen Asserte eine Lösung anzubahnen vermag [2]). In letzterer Beziehung verweisen wir nur auf das vom Verfasser sub I gegebene Beispiel vom Kaufe einer Wanduhr. Hier müht er sich mit der Verkörperung von Rechtsregeln ab, und doch löst sich der gesammte status litis et controversiae einfach damit, daß die Behauptung des B, eine Stockuhr und nicht eine Wanduhr gewunschen zu haben, ein qualifizierter Widerspruch ist, wodurch sich dieser den indirekten Gegenbeweis offenhält, damit aber auch noch zugleich die exc. non rite adimpleti contr., daß die

---

[1]) So finden sich z. B. in den beiden Absätzen a. und b. Beispiele von Einwendungen in buntester Mannigfaltigkeit durcheinandergeworfen. Neben Einwendungen, welche ganz entschieden ipso jure wirken, wie der Zahlung oder dem Vergleiche, steht ganz harmlos auch die exc. metus et compensationis, und ad b. spaziert neben einer sog. negativa praegnans, gerade als ob sie ihre Zwillingsschwester wäre, die exc. incompetentis vel suspecti judicis einher. Dabei wird übrigens selbstverständlich jenes Unterschiedes zwischen Einreden, welche ipso jure, und jenen, welche ope exceptionis wirken, so wie mancher anderer wichtiger Fragen gar nicht gedacht.

[2]) Daß die sog. exc. non adimpleti contr. ein bloßer Widerspruch sei, lehrt nämlich schon der §. 1052 b. G. B., daß aber die exc. minorennitatis eine wahre Einwendung ausmache, zeigt das Hofd. v. 19. März 1829, und die einfache Betrachtung, daß in der Behauptung der Minderjährigkeit eigentlich nur die Behauptung einer rechtsbindernden Thatsache liegt. Was aber die exc. non rite adimpleti contr. betrifft, so scheint uns dieselbe, je nachdem sich der Mangel der Leistung auf ihre Quantität oder Qualität bezieht, entweder einen bloßen Widerspruch oder eine wahre Einrede zu konstituiren. Ueberhaupt möchten wir in dieser Beziehung dem Verfasser „Gerber's Beiträge zum Klagegrunde und zur Beweiseslast," Jena 1858, empfohlen haben.

gelieferte Uhr kein Schlagwerk habe, kummulirt. Noch schlagender zeigt sich die Unmöglichkeit, mit jener Verkörperung von Rechtsregeln in's Reine zu kommen, bei dem Falle eines bedingten Vertragsschlusses, indem hier Alles von der rechtlichen Natur eines bedingt erklärten Willens selbst abhängt. Erblickt man nämlich, wie dieß auch der Verfasser thut, in der Bedingung nur eine Nebenbestimmung, welche zu einem bereits erklärten Willen hinzutritt, dann mag allerdings Nichts natürlicher sein, als in der Behauptung einer Suspensivbedingung eine wahre Einwendung zu finden. Faßt man aber die Bedingung als eine Selbstbeschränkung des Willens seinem Dasein nach, dann bleibt bei einem suspensiv bedingten Willen bis zum Eintritte der Bedingung die Existenz des Willens selbst in Schwebe; in der Berufung auf eine Suspensivbedingung liegt daher Nichts anderes, als eine negatio vel positio alterius, und daß diese keine Einwendung, sondern lediglich ein qualifizierter Widerspruch sei, bezweifelt wohl Niemand [1]).

Schon hier also erscheint der vom Verfasser gebotene Faden zu dünn, um uns aus jenem Labyrinthe von Klagegrund, Einwendung und Beweiseslast sicher herauszugeleiten, und doch gehören die von ihm bezogenen Fälle noch lange nicht zu den schwierigsten, wie etwa die lex commissoria, die cond. causa data, causa non secuta, die Privation des Emphiteuta wegen rückständigen Kanons u. a. m. Die faktisch syllogistische Begründung einer die klägerische Rechtsregel bekämpfenden Rechtsregel scheint uns also, selbst wenn damit überhaupt schon Etwas für unsern heutigen Einredebegriff gewonnen wäre, gewiß noch lange nicht jenes Universalmittel zu sein, womit sich jederzeit die Beweiseslast in befriedigender Weise regulieren läßt, und wenn es auch der Verfasser nicht versucht hat, in seiner Weise an die Lösung schwierigerer Fragen zu gehen, so reicht doch schon das Gegebene vollkommen aus, diese Lücke seines Werkes minder fühlbar erscheinen zu lassen.

Nach wie vor halten wir daher an der Ueberzeugung fest, daß man sich, namentlich in schwierigeren Fällen, bei Bestimmung der Beweiseslast einer *eingehenderen Betrachtung des streitigen Rechtsverhältnisses selbst* nicht entschlagen könne, indem zu diesem Ende die beiderseitigen Asserte nicht auf Grund genereller Regeln, oder etwa, wie dieß der Verfasser thut, auf Grund zweifelhafter Begriffsbestimmungen abgewogen werden können, sondern vor Allem ihrem Wechselverhältnisse von Angriff zu Gegenangriff nach geordnet, und sohin in ihrer Bedeutung und Tragweite für das materielle Recht geprüft, und erst auf Grund dessen das onus probandi vertheilt werden muß.

Was der Verfasser ferner noch in dieser Lehre vorbringt, kann dem Gesagten zu Folge wohl kaum mehr von größerer Bedeutung sein, und wir übergehen daher, obwohl sich auch in dieser Beziehung mancherlei gegründete Bedenken erheben ließen [2]), sogleich auf seine Erörterungen des VI. Hauptstückes, das *vom Beweise handelt*.

---

[1]) Vergl. hierüber die schon im Jahre 1857 erschienene 1. Abtheilung von Unger's System des österreichischen Privat-Rechtes, S. 56, Note 3, und dermalen auch die 2. Abtheilung, S. 572, Note 39.

[2]) So z. B. ist das, was der Verfasser über die Eintheilung der Einwendungen sagt, einerseits höchst fragmentarisch, andererseits aber auch zum größten

Am Detail hätten wir zwar Nichts zu rügen, und zwar eben aus dem Grunde, weil sich eigentlich hier gar kein Detail findet; was wir hier aber unter ganz absonderlich zusammengewürfelten Ueberschriften aneinandergereiht finden, scheint uns kaum geeignet, über die Theorie des Beweises überhaupt, seine Fundamente und inneren Bau auch nur erträgliches Licht zu verbreiten. Wir lesen nämlich unter der zu den §§. 104—107 gehörigen Aufschrift: „Einiges über das Wesen und die Vorbegriffe des juristischen Beweises" Bemerkungen über den Beweis, Beweismittel, Beweisgründe, Beweislast, Beweissatz, Beweisführung, über den Gegenbeweis, die Arten des Beweises, seinen Gegenstand, die Beweislast, gesetzliche Vermuthungen, Notorietät, sodann Einiges über die Kollision der Beweismittel, und endlich über Bescheinigung zum Unterschiede vom Beweise.

Anstatt nun, wie sich dieß bei Darstellung des Beweises in jedem irgendwie bessern Handbuche des Civilprocesses findet, einleitende Bemerkungen über das Wesen der juristischen Gewißheit überhaupt, als der Grundlage des Beweises im Civilprocesse, und der Nothwendigkeit positiver Beweisregeln voranzuschicken, gelangt der Verfasser, nachdem er des Widerspruches und seiner Wirkungen nur im Allgemeinsten gedacht, sogleich zur Definition des Beweises, welche er dahin formulirt, der Beweis sei jenes durch Zuthun der Parteien im Processe der sinnlichen Wahrnehmung des Richters sich unmittelbar darstellende Moment, wodurch ihm nach dem Gesetze eine bestrittene Thatsache zweifellos werden soll.

Daran gewöhnt, im Beweise Nichts als eine gesetzlich anerkannte Grundlage für die juridische Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit einer strittigen Thatsache zu erblicken, scheint uns diese Definition Beweisgrund und Beweisführung von dem Begriffe des Beweises nicht gebührend zu sondern. Zwar wäre dieß noch immer nicht das größte Gebrechen. Was uns nämlich vor Allem

---

Theil nur ein mageres Excerpt aus Fischer's: „Handbuch der dilatorischen Einwendungen;" seine Bemerkungen über die Vereinbarlichkeit verschiedener Vertheidigungsmittel in der Einrede aber denn doch etwas zu harmlos, da sich die Zulässigkeit einer Kumulation von Einwendungen mit einer ihnen scheinbar widersprechenden Litiskontestation schon einfach daraus ergibt, daß Einwendungen und Litiskont. zwei von einander unabhängige Parteienvorträge sind. Die Letztere bezweckt die Fixirung des status litis et controversiae, muß daher immer erfolgen, und wird sogar von Gesetzeswegen supplirt, die Ersteren dienen blos zur Vertheidigung des Geklagten, können also unterbleiben und werden daher auch nie supplirt. Ob man ferner auch noch dann von einer Kompensation sprechen könne, wenn der Geklagte seine Gegenforderung im Wiederklagsprocesse austrägt, wie der Verfasser behauptet, erlauben wir uns zu bezweifeln, ungeachtet eine Koriphäe der österr. Jurisprudenz, nämlich Michael Schuster, dieß behauptet; desgleichen scheint es uns mehr als fraglich, daß die Rescission eines Vertrages ob laesionem enormem nicht excipiendo, sondern stets im Wege einer Klage geltend gemacht werden müsse, da die Regel der lex 156 §. 1 Dig. de div. reg. jur. nicht etwa eine specifisch römische Eigenthümlichkeit, sondern ein tief in der Natur der Sache begründetes Princip ausspricht. Was endlich der Verfasser über den Klagsrückerlag und namentlich die res judicata ausführt, besteht blos aus einigen praktischen Handgriffen ohne alle Wissenschaftlichkeit.

hier abgeht, ist überhaupt eine klare, und wenn auch kurze, so doch selbstständige Darstellung des Gegenstandes selbst, während das, was wir hier finden, zumeist verschwommene Bemerkungen ohne alle Schärfe und Präcision sind, welche unserm Gegenstande gewiß nicht hart zu Leibe gehen. Es zeigt sich dieß schon an dem, was der Verfasser in aller Kürze über den Gegenbeweis sagt, wo er es nicht einmal für nöthig hält, die verschiedenen Bedeutungen, welche Gesetz und Theorie mit diesem Begriffe zu verbinden pflegen, hervorzuheben, wohl aber in gewohnter Art Beispiele des Gegenbeweises bringt, auch seines Zweckes gedenkt, und nur eine ordentliche Bestimmung des Begriffes vom Gegenbeweise vermissen läßt [1]). Was weiters noch die Arten des Beweises betrifft, so finden wir auch hier wieder, so weit es sich nämlich um die wichtigste Eintheilung, nämlich jene in einen direkten und indirekten Beweis handelt, zumeist nur Beispiele. Wenn wir nicht irren, wäre auch hier wieder Einiges über die Bedeutung und den Werth des sogenannten Indicienbeweises im Civilprocesse am Platze gewesen, und etwas mehr über die Tragweite der §§. 105 und 182, so weit es sich um den Indicienbeweis handelt, zu sagen gewesen. Wir wollen zwar nicht behaupten, daß die Zulässigkeit eines solchen Beweises allein schon durch jene „richtigen Schlußfolgerungen," deren der §. 105 gedenkt, anerkannt sei; gleichwohl aber scheint sich derselbe bei unsern Gerichtshöfen täglich mehr Eingang zu verschaffen [2]), und da, wie schon Pratobevera bemerkt, der Richter denselben ganz nie wird entbehren können, so hätte es sich doch gewiß der Mühe gelohnt, auf eine so wichtige Frage des Processes näher einzugehen. Daß übrigens dasselbe auch bei der Unterscheidung zwischen vollständigen und unvollständigen Beweis zu wünschen gewesen sei, wird uns hoffentlich Jedermann zugeben, der des Verfassers Erläuterungen hierüber zur Hand nimmt.

Auch in der Lehre von den Objekten des Beweises hätten wir wenigstens mit Rücksicht auf die gediegenen Leistungen der gemeinrechtlichen und österreichischen Literatur Vieles anders, mindestens klarer und übersichtlicher erwartet, und verweisen in dieser Beziehung namentlich auf die Erörterung der Frage, ob die Producirung eines rechtskräftigen Erkenntnisses eine Beweisführung sei. Schon allein die Fassung dieser Frage zeigt, daß der Verfasser entweder über die Bedeutung derselben mit sich selbst nicht im Klaren gewesen, oder aber durch eine so abstruse Stilisirung einer oft ventilirten Frage nur ein gelehrteres Aussehen geben wollte. So gern wir das Letztere annehmen möchten, müssen wir uns doch im Hinblicke auf des Verfassers Erörterungen über die res judicata (S. 159 bis 167) für das Erstere entscheiden, und können nur bedauern, daß hier der materiellen

---

[1]) Wir glauben diesen Vorwurf dem Verfasser nicht unverdient zu machen, da seine Auffassung des Beweissatzes entschieden unrichtig ist. Nicht jener Satz nämlich, „mittelst welchem das zu beweisende Faktum dem Richter mitgetheilt wird", sondern lediglich jene faktische Behauptung, für deren Wahrheit dem Richter Gründe vorzubringen sind, ist der Beweissatz. Daß sich nun darnach auch ein anderer Begriff vom Gegenbeweise ergeben müsse, ist von sich selbst klar.

[2]) Wir verweisen dießfalls nur auf die Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Nr. 122, 133, 274 und 325 in Glaser und Unger's Sammlung.

Rechtskraft des Urtheils und des Umfanges, in welchem dasselbe formelle Wahrheit begründet, auch nicht die mindeste Erwähnung geschieht.

Um nichts befriedigender sind auch des Verfassers Erörterungen über die Subjekte der Beweiseslast, wo wir nicht einmal, was doch gewiß bezeichnend sein dürfte, die bisher bekannten Theorien über die Beweiseslast erwähnt finden, sondern wieder nur völlig werthlosen Andeutungen über das, was Kläger und Geklagter zu beweisen haben, begegnen. Was endlich noch die Lehre von Vermuthungen betrifft, so ist's gleichfalls Nichts, als längst Bekanntes, jedoch in höchst unverdaulicher Form; denn nicht nur, daß hier zwischen wahren und scheinbaren Präsumtionen gar nicht unterschieden wird, hat es der Vf. sogar auch für überflüßig gehalten, die Bedeutung der Vermuthungen für die Beweislast im Allgemeinen, das Verhältniß zwischen Vermuthungsgrund und dem vermutheten Faktum und andere Fragen näher zu berühren.

Wo immer wir also hinblicken mögen, tritt uns dieselbe Unvollständigkeit, derselbe Mangel einer gründlichen und präcisen Darstellung — vom literarischen Apparate wollen wir lieber gar nicht reden — entgegen, und wenn diese Gebrechen schon in einer so wichtigen Materie, als die Beweislehre ist, sich wahrnehmen lassen, was läßt sich dann erst noch von des Verfassers Leistungen in anderen gleichfalls bedeutenden, dabei aber noch nicht so vielseitig bearbeiteten Partien des Processes erwarten?

Des Erfreulichen wohl kaum zu viel, und wir scheiden daher lieber, um unsere Leser mit einer ununterbrochenen Reihe solcher Unterlassungssünden nicht zu ermüden, von dem Buche, indem wir uns zum Schlusse nur noch eine Bemerkung erlauben.

Was wir im Vorstehenden gesagt, gerügt haben, mag hart, mitunter vielleicht auch lieblos scheinen, und doch haben wir, wir gestehen dieß offen, in des Verfassers Buche verhältnißmäßig nur wenig Unrichtigkeiten nachgewiesen. Allein darauf konnte es uns, nachdem wir gleich Anfangs eine gedrängte und doch lichtvolle Darstellung des Gesetzes seinem innern Zusammenhange als das Minimum unserer Anforderungen bezeichneten, eben deßhalb auch nicht ankommen. Kleinere Unrichtigkeiten konnten vielmehr aus diesem Gesichtspunkte eben so wenig einen Tadel rechtfertigen, als selbst das sorgfältigste Auflösen jeder Gesetzesperiode in Haupt- und Nebensätze, die zweckmäßigsten Beispiele und Formularien, die reichhaltigste Kasuistik und alle übrigen rein exegetischen Kunstgriffe ein Lob verdient hätten, sobald es dem Verfasser nicht gelungen ist, für seinen Gegenstand principielle Gesichtspunkte zu gewinnen, aus denen die gesetzlichen Bestimmungen mit innerer Nothwendigkeit folgen, so daß dieselben nicht aus leidigen Utilitätsgründen, sondern durch die Logik der Rechtsverhältnisse selbst gerechtfertigt, mit der nöthigen Schärfe des Gedankens rekonstruirt, da, wo nöthig, in organischer Weise ergänzt und endlich auch unter Hinweisung auf die bedeutendsten dahin einschlägigen literarischen Leistungen erläutert werden. Daß nun dieß Alles selbst in jenem Umfange, in welchem es an der Hand der Legalordnung zu erreichen gewesen wäre, nicht geschah, glauben wir schon an den wenigen von uns gebrachten Proben erwiesen zu haben, und so mag sich denn der Verfasser im Bewußtsein seines „redlichen Willens" damit trösten, daß wenigstens jener „Segen," den er schon im

Vorworte zur 1. Auflage „von Oben" erflehte, nicht ausgeblieben. Denn sein Werk hat in 5 Jahren 3 Auflagen erlebt. Ob es aber auch „den Meister lobt," mögen die freundlichen Leser entscheiden! t.

Der kanonische Proceß nach seinen positiven Grundlagen und seiner ältesten historischen Entwicklung in der vorjustinianischen Periode, dargestellt von Dr. Joseph Feßler, Ehrendomherr der Metropolitankirche zu St. Stephan, k. k. Hofkaplan und Professor des Decretalen-Rechtes an der Universität zu Wien. Mit fürsterzbischöflicher Ordinariatsbewilligung. gr. 8. Wien, C. Gerold's Sohn. 1860. 178 S. und 2 Bl.

Wenn auch viel für die Geschichte des Kirchenrechtes bis jetzt geleistet worden ist, so blieb doch die Untersuchung über die ältesten Keime des canonischen Processes in der Hauptsache vernachlässiget, und dennoch ist die vollständige Entwicklung des kirchlichen Gerichts- und Proceßwesens ohne Zweifel eines der wichtigsten Probleme, welches die geschichtliche Rechtswissenschaft zu lösen hat. Die Schwierigkeiten einer solchen Untersuchung sind für die ältesten Zeiten unverkennbar von großem Belang; das processualische Material ist ein dürftiges und muß erst durch Analyse dessen gefunden werden, was gleichzeitige oder doch nicht viel jüngere Berichterstatter über den Verlauf solcher Angelegenheiten aufbewahrt haben, welche mehr oder weniger einen processualischen Charakter tragen. Die Dürftigkeit jenes Materials für die Zeit vor Justinian kann nicht befremden; die Gerichtsbarkeit der Kirche ist wohl eigentlich so alt, als die Kirche selbst; gewisse Streitigkeiten fielen ihr schon durch die Natur des Gegenstandes anheim (c. 23. Cod. Th. de episc. 16, 2. — c. 1 C. Th. de rel. 16, 11); daneben kam dann unter den christlichen Kaisern der Grundsatz auf, daß Streitigkeiten überhaupt durch Uebereinkommen der Parteien vor den Bischof zur Entscheidung gebracht werden konnten, und weiterhin auch der Grundsatz, daß die Geistlichen ihr eigenes Forum haben sollten (c. 12. 23. 41. 47 C. Th. de episcop. Nov. Just. 19. 83 pr. §. 1. N. 123 c. 1. 21). Erst dadurch bekam die kirchliche Gerichtsbarkeit eine umfassende Ausdehnung, und der Proceß vor dem geistlichen Gerichte nahm mehr und mehr die Gestalt des Verfahrens vor den weltlichen Gerichten an. In den ersten drei Jahrhunderten unserer Zeitrechnung aber war die kirchliche Gerichtsbarkeit hauptsächlich auf kirchliche Angelegenheiten beschränkt, in deren Verhandlung das processualische Element, wie es im Verfahren über streitige Privatrechte sich präcisirt, nicht so sehr in den Vordergrund treten konnte, und das Verfahren selbst mußte sich so zu sagen erst neu herausbilden; denn in der weltlichen Proceßsphäre lagen eigentlich nur das cognoscere extra ordinem und die schiedsrichterliche Verfahrungsweise als Vorbilder vor, an die man sich halten konnte. Der gelehrte Verfasser gibt nun in dem angezeigten Werke von der alten Zeit bis auf Justinian herab eine gedrängte Darstellung wichtiger Processe vor dem kirchlichen Forum, worüber ausführlichere Nachrichten auf uns gekommen sind. Als Einleitung geht eine Untersuchung über die Idee der kirchlichen Gerichtsbarkeit in ihrer Beziehung zum Wesen der Kirche, und über die biblischen Belegstellen für die kirchliche Gerichtsbarkeit voraus (§§. 1. 2). Die Entwicklung der-

selben beleuchtet der Verfasser übersichtlich mit Rücksicht auf die Zeit vom zweiten bis zum fünften Jahrhundert (§§. 3. 4. 7), und zur Vervollständigung dieser Entwicklungsgeschichte handelt er speciell von dem Schiedsgerichte in der alten Kirche, der Staatsgesetzgebung des römischen Reichs rücksichtlich der kirchlichen Gerichtsbarkeit im 4. Jahrhundert bis in die Mitte des fünften; und von der alten kirchlichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen (§§. 8. 10. 19). Der eigenthümlichen Entwicklung der kirchlichen Gerichtsbarkeit in der afrikanischen Kirche wird eine besondere Ausführung (§. 9) gewidmet. In den §§. 4. 5. 11—18 werden die einzelnen Proceßverhandlungen dargestellt. Einer derselben (gegen den Abt Eutyches — wegen Ausstreuung von Irrlehren) wird im Zuge durch 3 Instanzen (1. Synode zu Constantinopel im J. 448; 2. Synode zu Ephesus im J. 449; 3. allgemeine Synode zu Chalcedon im J. 451) verfolgt (§§. 12—14); zwei Processe (§§. 17. 18) betreffen Streitigkeiten um Metropolitanrechte; ein anderer den Streit zwischen Bassianus und Stephanus um das Bisthum Ephesus (§. 16); der älteste Proceß ist der gegen den Bischof Cäcilian von Chartago vor der Synode im Lateran anno 313, betreffend die Giltigkeit seiner Wahl (§. 4). Der Proceß gegen den Bischof Athanasius von Alexandria aus dem vierten Jahrhundert, veranlaßt durch seine Streitigkeiten mit den Ariaern, füllt die §§. 5 und 6. Die zwei noch übrigen Processe sind die gegen den Partriarchen Nestorius von Constantinopel vor dem ökumen. Concilium zu Ephesus (an. 431) und gegen den Bischof Ibas von Edessa vor dem Concil zu Chalcedon geführt (§. 11. §. 15), der erste betrifft Glaubensstreitigkeiten, der zweite die Entfernung des Ibas von seinem bischöflichen Sitze auf Antrieb des Eutyches durch die Synode zu Ephesus. Diese Darstellungen enthalten sämmtlich viel Anziehendes und Belehrendes, und hat sich der Verfasser durch sie insbesondere auch das Verdienst erworben, einen wenig bekannten wichtigen Stoff allgemeiner zugänglich zu machen. Im Interesse des juristischen Standpunktes wäre es aber wünschenswerth gewesen, daß diejenigen Momente der einzelnen Verhandlungen, welche eigentliche processualische Grundsätze in sich schließen, prägnanter hervorgehoben worden wären, während sie hier bei der vorherrschend befolgten erzählenden Methode mehr in den Hintergrund treten. Hoffentlich wird der Verfasser seine Studien über die weitere Entwicklung des canonischen Processes der gelehrten Welt nicht allzulange vorenthalten.

Dworzak.

Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz, für Praktiker und Theoretiker dargestellt von Prof. Dr. Richard Eduard John zu Königsberg. Berlin. G. Reimer. 1860.

Der Verfasser wendet eine „kasuistische" Methode bei der Erörterung der vorliegenden Fragen an, weil er meint, nur die Theorie vermöge praktisch verwerthbare Principien aufzustellen, welche dieselben aus Rechtsfällen des Lebens abstrahirt habe, da ein jeder Rechtsfall das Princip seiner Entscheidung in sich trage und ein das gesammte beherrschendes strafrechtliches Princip erst aus solchen Principien aufgebaut werden könne, die aus grundsätzlichen Entscheidungen der einzelnen Fälle des Rechtslebens abgeleitet sind. Sehen wir von dieser atomisti-

schen Auffassung der Genesis eines das gesammte System des Strafrechtes beherrschenden Principes ab und fragen wir nach den Resultaten einer auf diese Weise bearbeiteten begrifflichen Untersuchung.

Die Ausführungen Hälschner's haben die äußere Veranlassung zu dieser Arbeit gegeben, welcher der Verfasser selbst wünscht, daß auf Grund derselben recht viele Nichtigkeitsbeschwerden erhoben und entschieden werden mögen.

Durch das ganze Buch zieht sich eine allerdings sachlich begründende Polemik gegen Hälschner.

Der Verfasser versteht unter Handlung die Thätigkeit, deren Momente als zur Einheit zusammengefaßt, in Betracht kommen. Thätigkeit bezeichnet ihm der einzelne Bestandtheil dieser Einheit. Ein Verbrechen besteht nur in einer verbrecherischen Handlung. Zu dem Begriffe eines Verbrechens gehört das Moment: eine Absicht. Wo mehr als eine Absicht vorliegt, da muß auch mehr als ein Verbrechen angenommen werden. Die Frage, ob die verschiedenen vom Handelnden vorgenommenen Thätigkeiten eine oder mehrere Handlungen ausmachen, muß durch die Einheit oder Mehrheit der verletzten Rechte entschieden werden. Zu dem Begriffe eines Verbrechen gehört mithin als wesentliches Moment ein angegriffenes Recht. Zwei wissentlich angegriffene Rechte konstatiren zwei Verbrechen! Hieraus folgt, daß, da das fortgesetzte Verbrechen Ein Verbrechen ist, zu demselben: Einheiten der Handlung, der Absicht und des verletzten Rechtes gehören; z. B. wer Sachen entwendet, welche verschiedenen Eigenthümern gehören, begeht, da seine Absicht auf die Verletzung mehrerer Rechte gerichtet ist, mehrere Diebstähle. Befand sich der Thäter darüber in einem Irrthume, veranlaßte ihn dieser zu dem Glauben, nur Ein Vermögensrecht anzugreifen, so ist er nur wegen Eines Diebstahles zu bestrafen.

Das Moment ein verletztes Recht ist nicht ein Indicium des Begriffes ein Verbrechen, sondern ein wesentliches Merkmal desselben. Die Existenz eines kriminalistischen Begriffes muß eben präsumtirt werden, sobald die einzelnen Merkmale desselben erwiesen sind! —

Der Umstand, daß die Handlung des fortgesetzten Verbrechens mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit enthält, ist nur die Folge eines wesentlichen Momentes des fortgesetzten Verbrechens. Dieses Moment besteht in der Theilbarkeit des angegriffenen Rechts. Daraus ergibt sich die Definition: Das fortgesetzte Verbrechen ist ein Verbrechen, dessen Angriffsobjekt ein theilbares Recht ist, und dessen Handlung mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit enthält. — So weit die Gleichartigkeit für das fortgesetzte Verbrechen zu behaupten ist, stellt sie sich als die nothwendige Folge anderer in die Definition schon aufgenommener Momente dar.

Falls ein theilbares Recht durch mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit verletzt wurde, welche nicht Bestandtheile ein und desselben Verbrechens sind, so kann von einem fortgesetzten Verbrechen auch nicht die Rede sein, da dasselbe eben nur Ein Verbrechen ist. Diese ganze Deduktion stützt sich auf die Annahme, daß zu dem Begriffe eines jeden Verbrechens nothwendigerweise ein angegriffenes Recht gehöre. Dagegen streitet der Einwand: durch jedes Verbrechen wird das Recht, nicht aber nothwendig immer ein Recht verletzt. Diesen

Einwand kann der Verfasser nur dadurch umgehen, daß er einen Verbrechensbegriff im engeren Sinne des Wortes seiner Deduktion zu Grunde legt. — Seine Theorie beschränkt sich daher auch nur auf die Gruppe jener Verbrechen, welche die Verletzung eines bestimmten Rechts enthalten! Seine Theorie paßt demnach nicht auf das Verbrechen der Sodomie, der Gotteslästerung u. s. w. Des Verfassers Wunsch geht auch vornehmlich dahin, der Praxis eine zur Begriffsbestimmung des fortgesetzten Verbrechens brauchbare Definition zu liefern, — und zum Nachweise der Probehältigkeit erläutert er dieselbe an einer gewählten Kasuistik. In Hinsicht der Bestrafung des fortgesetzten Verbrechens wird der Grundsatz vertheidigt, daß bei dem fortgesetzten Verbrechen keine demselben eigenthümliche Strafzumessungsgründe bestehen. Der zweite Abschnitt der vorliegenden Arbeit behandelt in zwei Kapiteln die Konkurrenz mehrerer Verbrechen und die gefährlichen und unsittlichen Handlungen (Verbrechen in weiterem Sinne) in ihrer Bedeutung für die Lehre von der Verbrechens-Konkurrenz. Im Anhange wird auf eine Verbrechensformation aufmerksam gemacht, die mit der Verbrechens-Konkurrenz oder dem fortgesetzten Verbrechen leicht verwechselt werden könnte, wo der Thäter noch nach Vollendung des Verbrechens Thätigkeiten entwickelt, welche gar nicht mehr zur verbrecherischen Handlung selbst gehören, doch aber, rein objektiv betrachtet, die wesentlichen Merkmale einer verbrecherischen Handlung zu enthalten scheinen. Ich erkenne in dieser vermeintlichen Verbrechensformation nichts als ein Strafmoment, welches zu einer Verwechselung im obigen Sinne kein Anlaß geben dürfte. Desto beachtenswerther scheint mir die mit dialektischer Schärfe und einem lehrreichen Apparate durchgeführte Darlegung der Verbrechens-Konkurrenz, und erwähne hier vorläufig nachstehende Hauptpunkte: Abweichend von Hälschner erklärt John: Eine Verbrechens-Konkurrenz findet Statt, wenn mehrere noch nicht getilgte Verbrechen derselben Person zu bestrafen sind. Es müssen also mehrere Verbrechen begangen sein, d. h. mehr als ein angegriffenes Recht, Mehrheit der Absicht, Mehrheit der Handlung müssen vorliegen, und die mehreren Verbrechen dürfen nicht durch eine Verurtheilung getrennt worden sein. Die nach einer Verurtheilung begangenen Verbrechen können mit denen vor einer Verurtheilung begangenen niemals in Konkurrenz gestellt werden. Hinsichtlich der Konkurrenz kulposer Rechtsverletzungen hat der Grundsatz zu gelten, daß der ganze Schade, welcher aus einer und derselben Gefahr entsteht, als ein kulposes Delikt zu behandeln sei. Die Frage nach Einheit oder Mehrheit der kulposen Delikte entscheidet sich nach dem Vorhandensein einer oder mehrerer von einem schädlichen Erfolge begleiteten Handlungen. Sind schädliche Erfolge festgestellt, welche auf eine gefährliche Handlung nicht zurückgeführt werden können, oder erzeugen gefährliche Handlungen keinen schädlichen Erfolg, so bleibt dieses wie jenes für die Bestimmung der Anzahl der kulposen Delikte ganz ohne Einfluß. In den Fällen der wahren Verbrechens-Konkurrenz läßt sich die Unterscheidung der realen von der idealen Konkurrenz nicht aufrecht erhalten. Auch muß für alle wirkliche Konkurrenzfälle ein und dasselbe Princip der Bestrafung gelten. Durch seine kasuistische Methode versucht der Verfasser darzuthun, daß die Verletzung des Grundsatzes: So viele Verbrechen, so viele Handlungen, zu einer vollständigen Unsicherheit und Principlosigkeit der rechtlichen Entschei-

dungen geführt hat, und die Durchführung dieses Grundsatzes allein die sichere Grundlage biete. Demnach müsse diejenige Praxis aufgegeben werden, welche die zwei nachstehenden Fälle der wahren Verbrechens-Konkurrenz als ideale Konkurrenz behandelt. Erster Fall: Der Thäter bedient sich ein und desselben Mittels, um mehrere von ihm beabsichtigte Rechtsverletzungen auszuführen. Zweiter Fall: Der Thäter beabsichtigt mehrerer Verbrechen, von denen das frühere als Mittel zur Ausführung des späteren oder das spätere zur Verdeckung des früheren dient. Gegen Hälschner hält der Verfasser den aufgestellten Grundsatz fest: Bei der Bestrafung der Verbrechens-Konkurrenz ist das Strafschärfungsprincip anzuwenden, welcher sich auf die zwei Sätze stützt: Bei der Bestrafung der Verbrechens-Konkurrenz ist, so weit es sich um das subjektive Moment der Strafe handelt, das Absorptionsprincip, und so weit es sich um das objektive Moment der Strafe handelt, das Kumulationsprincip anzuwenden. Wahlberg.

Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Von M. von Buri. Gießen. E. Roth. 1860.

Die vorliegende Abhandlung stellt die Ansichten von Berner, Köstlin, Hälschner vergleichend dar, berücksichtigt die einschlägigen Bestimmungen des Großh. Hessen'schen Strafgesetzes und versucht den subjektiven Standpunkt in der Lehre von der Theilnahme am Verbrechen konsequent durchzuführen, von der Erwägung geleitet, daß das subjektive Princip das objektive vollständig ausschließe, und eine Vereinigung beider nur zur Verwirrung und Unrichtigkeiten führen. Wahlberg.

Ausführliche Erläuterung der allgemeinen deutschen Wechselordnung nebst einer Einleitung in das Wechselrecht, von Dr. Emil Hoffmann, Hofgerichtsrath zu Darmstadt. Gießen, im Verlage von Ernst Heinemann, 1859 (XVI und 672 S. in gr. 8.).

Der Verfasser dieses „dem deutschen Vaterlande" gewidmeten Werkes hebt gleich in der Vorrede dazu ein dreifaches Interesse hervor, welches heutzutage das Wechselrecht bietet, nämlich ein weltbürgerliches, ein national-deutsches und ein rechtswissenschaftliches, und bemerkt, gleichsam zum Behufe einer (gar nicht nöthigen) Rechtfertigung seiner Arbeit, daß ungeachtet der vielen, theils von Rechtsgelehrten, theils von Kaufleuten unternommenen, zum Theile recht brauchbaren und verdienstlichen Erläuterungen der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung doch noch immer eine „mehr eingehende Bearbeitung derselben fehle. Insbesondere hätten sich die meisten der bisher hierüber erschienenen Schriften hauptsächlich nur an den Inhalt der Leipziger Conferenzprotokolle gehalten, und seien einerseits die früher vorausgegangenen Entwürfe, so wie andererseits die später ergangenen gerichtlichen Entscheidungen weniger berücksichtiget worden. Bei der Auslegung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen sei aber nicht blos auf den Inhalt der Leipziger Conferenzprotokolle, sondern auch auf die früheren preußischen Wechselordnungsentwürfe und die hierüber gepflogenen Berathungen, so

wie hin und wieder auf die gleichzeitig erschienenen Entwürfe von Wechselordnungen anderer Staaten, welche wenigstens einen mittelbaren Einfluß ausgeübt haben, zurückzugehen, und andererseits seien die in verschiedenen Zeitschriften mitgetheilten gerichtlichen Entscheidungen in besonderen Betracht zu ziehen." Er will seine Schrift als einen Beitrag zu einer weiteren Entwicklung der allgemeinen deutschen Wechselordnung angesehen wissen.

Die Schrift zerfällt, wie schon der Titel, nur in verkehrter Ordnung, andeutet, in zwei Theile: in eine „Einleitung in das Wechselrecht," oder eine (häufig mehr nur von der bisherigen Behandlungs- und Auffassungsweise abgezogene, als aus der Natur der Sache philosophisch construirte) Theorie desselben, und in eine sich an die Art. der d. W. O. anschließende „ausführliche Erläuterung" derselben, also einen Commentar der deutschen W. O. — Die Einleitung selbst theilt der Verfasser nach Vorausschickung einiger Vorbemerkungen über den Wechsel, insbesondere den trassirten und die verschiedenen Ansichten von dem Wechsel (§. 1, S. 1—13) in zwei Abschnitte, deren einer den trassirten, der andere, kürzere, dem eigenen und dem Wechsel an eigene Ordre gewidmet ist. Nach des Verfassers Anschauung wäre der Wechsel zu definiren: als ein schriftliches abstractes, zu seiner Geltendmachung keiner weiteren Unterlage bedürfendes Versprechen einer Summe Geldes, welche (regelmäßig) ohne den Besitz der schriftlichen Urkunde nicht gefordert werden kann, so wie nur auf vorgängige Vorzeigung und gegen Auslieferung der Urkunde geleistet zu werden braucht. Als ein naturale des Wechsels könnte dann noch die Unterwerfung unter die persönliche Haft in den Begriff aufgenommen werden (S. 7). Der Hauptund nächste Zweck des Wechsels sei seine Einlösung bei einem Dritten, das nächste Mittel hiezu die im Wechsel enthaltene Anweisung, welche nur, wenn sie eine schriftliche ist und als solche sich dem Angewiesenen geltend macht, einen Erfolg verspricht. Die in dem Wechsel enthaltene Obligation sei nur ein weiteres Mittel zum Zwecke, welche die Erreichung desselben garantiren und nur im Falle der Nichterreichung erfüllt werden soll, so daß die Verbindlichkeit nur als Regreßverbindlichkeit erscheint. Die angegebene Bestimmung des Wechsels, so wie der weitere ökonomische Zweck und praktische Vortheil, der erreicht werden soll, sei das regierende Moment, hauptsächlicher Grund und Quelle der einzelnen rechtlichen Eigenschaften des Wechsels (S. 8); der Wechsel sei nicht als fertiges, sondern als werdendes Papiergeld anzusehen, dessen Nutzen in der Vereinfachung von Geldzahlungen, Ersparung des Geldtransports und der Ausgleichung der Münzsorten verschiedener Länder bestehe, und wegen dieses Nutzens läßt man sich nicht nur solches werdendes Geld statt des wirklichen Geldes geben, sondern man schafft es sich sogar mit wirklichem Gelde an, d. h. kauft es.

Die Darstellung des trassirten Wechsels (S. 14—151), den der Verfasser als eine zur Einhändigung für einen Andern bestimmte Urkunde erklärt, welche dem Wortinhalte nach die schriftliche Weisung für einen Dritten enthält, dem Empfänger der Urkunde gegen Vorzeigung, beziehungsweise Aushändigung derselben, die dort bezeichnete Summe zu zahlen, zerfällt wieder in zwei Abtheilungen, indem in der ersten von der commerziellen Bedeutung und rechtlichen Natur des trassirten Wechsels im Allgemeinen und dabei auch von der geschichtlichen

[redacted]

VI.

Ueber die Vererbung der Bürgschafts-Verbindlichkeit.

(Zu §. 1367 des bürgerlichen Gesetzbuches.)

Vom Herrn k. k. Regierungsrathe und Professor Dr. L. Arndts in Wien.

In einem übrigens interessanten Aufsatze dieser Zeitschrift (Bd. III. S. 173. fg.) hat vor Kurzem Dr. Tomaschek eine Erklärung des oben bezeichneten Paragraphen gegeben, welche ich für unrichtig halte, und welcher alsbald entgegenzutreten mir auch deshalb insbesondere, weil ich in deren Begründung eine bedenkliche Verwendung rechtshistorischer Forschung zu erkennen glaube, nicht unwichtig scheint. Der §. 1367 lautet:

> „Ist der Bürgschaftsvertrag weder durch eine Hypothek, noch durch ein Faustpfand befestigt, so erlischt er binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit unterlassen hat, von dem Erben die verfallene Schuld gerichtlich oder außergerichtlich einzumahnen."

Andere schon haben es hervorgehoben, daß wir in dieser Bestimmung eine Nachwirkung des deutschrechtlichen, auch in österreichischen Partikularrechten bis zur Publikation des bürgerlichen Gesetzbuches noch anerkannten Grundsatzes der Unvererblichkeit der Bürgschaftsverbindlichkeit zu erkennen haben. Tomaschek dagegen findet darin zunächst eben diesen Grundsatz selbst anerkannt, die Regel nämlich: „Die Bürgschaft stirbt mit dem Bürgen"*). Von dieser Regel soll denn

*) Es ist wohl ein lapsus calami, wenn Seite 180 steht „mit dem Erben;" vergl. S. 178.

das Gesetzbuch nur zwei Ausnahmen machen: 1. wenn der Bürge dem Gläubiger das Pfandrecht auf seine bewegliche oder unbewegliche Sache eingeräumt hatte; 2. wenn die Schuld zur Zeit des Todes des Bürgen bereits (gerichtlich oder außergerichtlich) eingemahnt oder doch wenigstens verfallen war. Doch soll auch in diesem zweiten Falle noch die Begünstigung für den Erben eintreten, daß die auf ihn vererbte Verbindlichkeit erlischt, wenn nicht er als Erbe des Bürgen binnen drei Jahren vom Gläubiger gemahnt wird. — Wäre dieß wirklich die Meinung der Gesetzverfasser, so könnten sie nicht dem Vorwurf einer ganz ungewöhnlichen Nachlässigkeit, ja Verkehrtheit in der Fassung des Gesetzes entgehen. Denn was könnte verkehrter sein, als eine sehr wichtige Regel gar nicht bestimmt und geradezu auszusprechen, sondern sie nur aus einer Ausnahmsbestimmung errathen zu lassen, und zwar aus einer Bestimmung, welche, wie man meines Erachtens kühn behaupten darf, keinen Menschen in der Welt, der von der früher partikularrechtlich bestandenen Regel keine Kunde hatte, auf dieselbe geführt haben würde? Ein vorsichtiger Gesetzverfasser möchte jenen Gedanken etwa so ausgedrückt haben:

> „Ist der Bürgschaftsvertrag weder durch eine Hypothek noch durch ein Faustpfand befestigt, so erlischt er durch den Tod des Bürgen. Wenn jedoch die Schuld schon zu dessen Todeszeit verfallen war und binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen gegen den Erben eingemahnt wird, so kann auch der Letzte noch aus dem Bürgschaftsvertrag belangt werden."

Der §. 1367 dagegen, wie er lautet, läßt den Bürgschaftsvertrag nicht durch den Tod, sondern erst nach dem Tode des Bürgen „binnen drei Jahren" erlöschen, wenn „in der Zwischenzeit" die Schuld nicht eingemahnt worden ist. Wie kann man darin die Regel erkennen, daß dennoch durch den Tod des Bürgen die Bürgschaft erlösche?

Wir erfahren nun zwar, daß diese Regel früher in Böhmen und Mähren galt. Aber dem steht gegenüber, daß das gemeine Recht unbeschränkte Vererblichkeit der Bürgschaftsverbindlichkeit anerkannte, daß die beiden großen Gesetzgebungen, welche dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche vorangingen, die französische und preußische, denselben Grundsatz festgehalten hatten, daß auch schon ein von unserem Verfasser S. 178 angeführtes Gutachten des böhmischen Appellationsgerichtes vom Jahre 1641 die in böhmischen Stadtrechten anerkannte Unvererblichkeit der Bürgschaftsverbindlichkeit als den allgemeinen Rech-

ten zuwider und dem Gläubiger zum Nachtheil gereichend getadelt und auf Abänderung dieses Rechtssatzes angetragen hatte. Die Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuches, denen vermuthlich auch dieses Gutachten nicht unbekannt war, mußten sich demnach vollkommen klar darüber sein, ob sie jenen Grundsatz der Unvererblichkeit in dasselbe aufnehmen oder dem gemeinen Rechte und den beiden vorangegangenen neuen Gesetzgebungen sich anschließen wollten. Entschieden sie sich für das erste, so verlangte dieß einen klaren und bestimmten Ausdruck. Dessen bedurfte es um so mehr, als der §. 548 die Regel aufstellt: „Verbindlichkeiten, die der Erblasser aus seinem Vermögen zu leisten gehabt hätte, übernimmt sein Erbe," und der §. 918 denselben Grundsatz noch einmal in besonderer Beziehung auf Vertragsverbindlichkeit bestätigt, indem er sagt: „Alle aus Verträgen entstehenden Rechte und Pflichten gehen auf die Erben über, wenn sie anders nicht blos auf persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten beruhen." Unzweifelhaft ist die Bürgschaftsverbindlichkeit eine solche, deren Erfüllung aus dem Vermögen des Erblassers, der sie eingegangen, zu leisten war, und keine solche, welche blos auf persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten beruhte. Zwar will der Verfasser gerade in diesen Worten des §. 918 einen Geist des Gesetzbuchs erkennen, welcher der deutschrechtlichen Unvererblichkeit der Bürgschaft huldige. Aber das ist wahrlich eine kühne Geisterbeschwörung; denn gewiß muß er selbst zugeben, daß der §. 918 ohne den mindesten Widerspruch vollkommen eben so lauten könnte, wenn auch der §. 1367 ganz unbedingt die passive wie active Vererbung der Bürgschaft ausdrücklich anerkannte, wie es der §. 334 des preußischen Landrechts Th. II. Tit. 14 thut, obwohl dieses in Th. I. Tit. V. §§. 415, 416 wesentlich übereinstimmend mit §. 918 des bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochen hatte: „Die Rechte und Pflichten aus Verträgen werden durch den Tod des einen oder andern Contrahenten nicht geändert, sondern gehen auf die Erben über." — „War jedoch der Gegenstand des Vertrags eine Handlung, bei welcher es auf besondere Fähigkeiten und Verhältnisse des Verpflichteten ankam, und dieser ist vor der Erfüllung gestorben, so ist der Vertrag selbst für aufgehoben zu achten" — Aussprüche, welche die Verfasser unseres Gesetzbuchs bei Abfassung des angeführten Paragraphen zuverlässig vor Augen gehabt haben. Gewiß, wer es auch wußte, daß nach deutschem Recht die Bürgschaft als höchstpersönlich betrachtet wurde und daher unvererblich war — und dieses Wissen durften die Gesetzverfasser keineswegs bei den Lesern des Gesetzbuchs voraussetzen —, wer aber

vollends zugleich wußte, daß nach gemeinem Recht und andern neuen Gesetzgebungen das Gegentheil gelte, konnte aus den angeführten Worten des §. 918 nicht im Mindesten auch nur ahnen, daß nach der Meinung der Verfasser die Pflicht aus dem Bürgschaftsvertrage nicht auf die Erben übergehen solle. Wenn also dieß ihre Meinung war, so mußte sie bestimmt und geradezu ausgedrückt werden. Da konnte das bloße „Nichtdesavouiren" des partikularrechtlichen Grundsatzes unmöglich genügend gehalten werden, und es wäre meines Erachtens hier die Reticenz einer der gröbsten Redactionsfehler gewesen, welche man irgend dem Gesetzbuche zum Vorwurf zu machen Ursache haben mag. Wenn der Verfasser sich außerdem noch darauf beruft (S. 182), daß das Bürgschaftsversprechen (d. h. das angenommene, also der Bürgschaftsvertrag), so lange wenigstens die Schuld nicht verfallen ist und der Gläubiger sie vom Bürgen nicht einmahnt, eine große Aehnlichkeit mit einem noch nicht angenommenen Versprechen habe, das nach §. 918 ebenfalls nicht auf die Erben übergeht, so kann ich dagegen nur bemerken, daß mein juristischer Verstand zwischen diesen beiden Fällen nicht mehr Aehnlichkeit zu entdecken vermag, als zwischen einem Huhn und einem Ei, aus dem vielleicht einmal ein Huhn hervorgehen kann.

Jedoch, wir dürfen nicht verschweigen, daß Tomaschek die berührten Gründe nur als unterstützende Argumente, als bloße adminicula benutzt. Betrachten wir uns also sein Hauptargument. Es ist dieses:

Der §. 1367 sagt: der Bürgschaftsvertrag solle binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen erlöschen, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit nicht von dem Erben die verfallene Schuld einmahnt. „In der gedrängten Sprache, so sagt nun Tomaschek, welche das österreichische Gesetzbuch charakterisirt, liegt zugleich eine dringende Aufforderung, die Bedeutung der einzelnen Worte schwerer zu wägen, als es in andern Gesetzbüchern erlaubt ist. Man darf daher wohl mit Recht annehmen, daß auch in der gedrängten Fassung dieses Paragraphen das Wort verfallene nicht in einem Sinne zu nehmen sei, in welchem es sich von selbst verstanden hätte, und daher seine ausdrückliche Aufnahme überflüßig gewesen wäre."

Dagegen ist vorerst zu erinnern: Zugegeben, daß das Wort hier überflüßig wäre, so ist es doch nur ein sehr kleiner Fehler in der Redaction, einmal ein überflüßiges Wörtchen mit aufzunehmen; es wäre ein Leichtes, solcher Fehler noch mehrere in dem Gesetzbuche nachzuweisen, und dieß wäre ein ungleich vollkommneres Werk, als es wird

lich ist, wenn ihm keine andern Redactionsfehler vorzuwerfen wären. Ein sehr grober Fehler aber wäre es, wenn das Gesetzbuch dasjenige, was es positiv hätte sagen sollen, nicht gesagt, sondern nur aus Worten, worin unseres Wissens diesen Sinn bisher Niemand gefunden hat, hätte errathen lassen. Es ist also gewiß ein Mißbrauch jener in der Gedrängtheit seines Stils liegenden „dringenden Aufforderung," gegen welchen der Verfasser selber warnt, wenn man dem Gesetze eine Deutung gibt, wornach man den Gesetzverfassern, indem man sie gegen den kleinern Vorwurf schützt, den größern zuwälzt.

„Wenn aber, so fährt unser Gegner fort, der §. 1367 ausdrücklich von der Einmahnung einer verfallenen Schuld spricht, so kann er nur auf eine schon vor dem Tode des Bürgen verfallene Schuld hinweisen." So kommt er zu seinem Hauptsatze, worin eben die Regel, daß die Bürgschaft mit dem Bürgen sterbe, noch erhalten sein soll: die Bürgschaft für eine zur Zeit des Todes des Bürgen noch nicht verfallene Schuld erlischt durch den Tod des Bürgen sofort; nur, wenn dieselbe zu dieser Zeit schon verfallen war, soll die Ausnahme von der Regel eintreten, daß der Bürgschaftsvertrag erst in drei Jahren erlischt, wenn der Erbe in der Zwischenzeit nicht vom Gläubiger eingemahnt ist, während er, wenn dieß geschehen, ohne diese Zeitbeschränkung in der Person des Erben, wie in der des Erblassers der Fall gewesen wäre, fortdauert. Demnach läge der Redactionsfehler — und ein hinreichend grober — darin, daß vor dem Worte: verfallen nicht die Wörtchen vor dem Tode ausdrücklich eingefügt worden sind; diese Worte sollen als stillschweigend hinzugedachte von dem Interpreten hineingelegt werden. Und welchen Satz gewinnen wir auf diese Weise?

> „Der Bürgschaftsvertrag erlischt binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit unterlassen hat, von dem Erben die vor dem Tode des Bürgen verfallene Schuld einzumahnen."

Was ist darnach Rechtens, wenn der Gläubiger unterlassen hat, die nicht vor dem Tode des Bürgen verfallene Schuld gegen den Erben einzumahnen? Nach einfacher Anwendung des argumentum a contrario werden wir antworten müssen: dann erlischt der Bürgschaftsvertrag eben nicht binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen. Das kann zwar auch Tomaschek noch allenfalls zugeben. Aber dann muß er sagen: der Bürgschaftsvertrag erlischt in diesem Falle nicht binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen; er ist

eben schon durch den Tod des Bürgen erloschen; und fragen wir nun, wo denn das letzte ausgesprochen sei, so wird er antworten, es sei stillschweigend in dem Gesetze vorausgesetzt und ausgesprochen. Also: Zuerst haben die Gesetzverfasser es unterlassen, bei dem Wörtchen verfallene die sehr wesentliche Zeitbestimmung: „vor dem Tode des Bürgen," auszudrücken; wir kommen ihnen gütig zu Hilfe, und denken sie hinzu. Nun ergibt sich, daß sie auch unterlassen haben, die Hauptsache, ihre Regel nämlich auszudrücken; sie überlassen es einem, wie die Erfahrung zeigt, nicht gar häufig anzutreffenden divinatorischen Interpretationstalent, auch diese noch aus ihrem sibyllinischen Spruch herauszulesen oder — hineinzulegen. Wahrlich, wenn sie viele solche Kunststücke in dem Gesetzbuche gemacht hätten, so hätte dieses verdient — binnen drei Jahren nach ihrem Tode zu erlöschen. Glücklicher Weise verhält es sich nicht so, und finden wir in diesem neuen Erklärungsversuch nur ein Beispiel, wie sich wohl auch einmal ein tüchtiger Forscher durch einen rechtsgeschichtlichen Griff kann hinreißen lassen, das Göthe'sche Motto zu bewahrheiten:

„Im Auslegen seid munter,
Legt Ihr nicht aus, so legt nur unter."

Herr Dr. Tomaschek hat uns in seiner Bearbeitung des Iglauer Stadtrechts einen sehr dankens- und beachtenswerthen Beitrag zur Kunde des deutschen Rechts, insbesondere in Oesterreich, gegeben, und sich dadurch als kundigen und gewissenhaften Forscher in diesem Gebiete bewährt. Ich fühle mich um so mehr gedrungen, diese Anerkennung dem jüngern Gelehrten hier auszusprechen, je rückhaltloser ich oben in der Widerlegung einer einzelnen Ansicht desselben meiner Feder freien Lauf gelassen habe. Auch bin ich gewiß nicht der Letzte unter denen, die den Werth einer solchen Arbeit zu schätzen wissen und der Ueberzeugung leben, daß eine fortwährende Befruchtung durch gründliche historische Forschung und sorgfältige Beachtung der gemeinrechtlichen Jurisprudenz und ihrer Quellen ein Bedürfniß für die österreichische Rechtswissenschaft ist, um sie in ebenbürtiger Stellung neben der Jurisprudenz anderer Länder zu sehen; die es als eine aus mangelhafter juristischer Vorbildung hervorgehende Beschränktheit bemitleiden, wenn selbst tüchtige Praktiker ihren Blick nicht über den engen Zaun eines Gesetzbuches zu erheben vermögen und eine fast ängstliche Scheu davor an den Tag legen, daß man aus den ihrer formellen Giltigkeit entkleideten aber dennoch unvergänglichen Quellen wissenschaftlicher Rechtserkenntniß schöpfe. Aber ich halte es dabei für sehr wichtig und noth-

wendig, sich dem zu erklärenden und anzuwendenden Gesetzbuche gegenüber volle Unbefangenheit zu bewahren, sich nicht durch eine Art von Vorliebe für historisch erkannte Rechtswahrheiten beherrschen zu lassen und nicht gegen die erste Regel der Gesetzes-Auslegung zu verstoßen, die fordert, daß man dasselbe in seiner Eigenheit auffasse und so weit möglich aus ihm selbst erkläre. Und insbesondere halte ich es nicht für unnöthig, vor einer gewissen Uebertreibung historischer Rechtsauffassung zu warnen, die geneigt ist, mit vorgefaßter Meinung einem Satz schon deshalb den Vorzug zu geben, weil er früher gegolten, vergessend, daß der Gesetzgeber doch auch seine eigenen neuen Gedanken haben und nach freier Erwägung mit unabhängigem Willen geltend machen kann. In unserm Falle hat derselbe offenbar sich die Frage: Vererblichkeit oder Unvererblichkeit der Bürgschaft? vorgelegt und dann einen Mittelweg eingeschlagen; er hat die deutschrechtliche Unvererblichkeit derselben stillschweigend verworfen, die Fortdauer der Verbindlichkeit gegen den Erben aber beschränkt. Und dieß hat er geglaubt deutlich genug auszusprechen, daß es der Ausleger im Gesetzbuch selbst finde, ohne zu ahnen, daß derselbe einen aus andern Quellen geschöpften entgegengesetzten Gedanken in dasselbe wieder hineinlegen könne.

Daß wir uns über diese Abwehr der Reminiscenz eines verklungenen deutschrechtlichen Grundsatzes nicht zu grämen Ursache haben, beweist schon das obenerwähnte Gutachten des böhmischen Appellationsgerichts, und läßt sich leicht an einigen Beispielen zeigen. Jemand verbürgt sich für ein auf Jahresfrist oder auf Kündigung zu gebendes Darlehen, oder für einen Jahresmiethzins; er stirbt alsbald nach Auszahlung des Darlehens oder Antritt der Miethe; nach Tomaschek's Ansicht haftet sein Erbe nicht, und der Gläubiger, der nur auf jene Bürgschaft vertrauend dem ihm unbekannten Schuldner geliehen oder vermiethet hat, mag sehen, ob er zu seinem Gelde kommt; unserem Rechtsbewußtsein entspricht das gewiß nicht. Oder, um den Fall spitziger zu gestalten: Es verpflichtet sich Jemand zu einer Leistung, die gerade am Todestage des Bürgen oder nach demselben zu erfüllen ist, also vor diesem gar nicht verfallen kann, wie dann?

Ich muß mich aber noch einmal zu der Abhandlung von Tomaschek zurückwenden. Dieser bemerkt (S. 183), daß der §. 1367 des bürgerlichen Gesetzbuches beinahe wörtlich gleichlautend in den sächsischen Entwurf (§. 886) übergegangen sei, nur daß die Worte „oder außergerichtlich" und das Beiwort „verfallene" vor dem Hauptworte „Schuld" ausgefallen sind. Das letzte findet er „bezeichnend genug,"

und meint, mit dieser scheinbar unbedeutenden Abänderung stelle sich jener Entwurf auf einen von dem österreichischen Gesetzbuche principiell verschiedenen Standpunkt, auf den des römischen oder gemeinen deutschen Rechts, da in Sachsen die ältere Ansicht von der persönlichen Natur der Bürgschaft schon längst erstickt gewesen sei. Aber auch diese Bemerkung ist ungegründet. Der sächsische Entwurf hatte, wie die Motive (S. 186) zeigen, gar nicht die Absicht, von dem österreichischen Gesetzbuche abzuweichen, abgesehen davon, daß er zur Abwendung der Präclusion durchaus gerichtliche Mahnung verlangt. Die Verfasser desselben verstanden den §. 1367 offenbar, eben so wie Stubenrauch, dahin, daß, wenn die Schuld erst nach dem Tode des Bürgen fällig wird, die dreijährige Frist erst vom Verfallstage an zu rechnen sei. Dieß aber wollten sie deutlicher aussprechen, und setzten daher den Nachsatz hinzu: „Die dreijährige Frist ist von dem Tage nach dem Tode des Bürgen, wenn die Schuld aber erst später verfällt, vom Tage nach dem Verfalle an zu rechnen." Sollte nun dieser Nachsatz noch folgen, so war es natürlich kaum erträglich, in dem ersten Satze noch ausdrücklich zu sagen: „wenn der Gläubiger unterlassen hat, den Erben wegen der verfallenen Schuld zu mahnen, während in dem bürgerlichen Gesetzbuche „die verfallene Schuld," wenn man auch das Beiwort für bedeutungslos und überflüßig ansieht, doch keinen gar so großen Anstoß erregen kann.

Aber ist denn dieses Beiwort, wenn man nicht mit unserm Verfasser hinzudenkt „vor dem Tode des Bürgen," wirklich so nichtssagend und überflüßig? Keineswegs, wie mir scheint. Er deutet in der That dasjenige an, was der sächsische Entwurf in dem Nachsatze bestimmter ausspricht, daß die Erlöschung des Bürgschaftsvertrages nach dem Tode des Bürgen durch den Ablauf von drei Jahren nur dann eintreten soll, wenn der Gläubiger die verfallene Schuld gegen den Erben einzumahnen so lange versäumt hat, also nicht eintritt, wenn und so lange die Schuld eben noch nicht verfallen ist. Es kommt hierbei vorerst darauf an, wie man die Worte „binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen" versteht. „Binnen drei Jahren heißt nichts Anderes, als „durch den Ablauf von drei Jahren." Zwar ist dieß nicht ganz sprachrichtig. Aber nicht nur ist es im Leben sehr gebräuchlich, das Wörtchen binnen in diesem Sinne zu setzen, sondern es kommt auch im bürgerlichen Gesetzbuche öfter in demselben Sinne vor, z. B. §§. 1457, 1494, vergl. mit §. 1467, und das ist auch genau genommen nicht unrichtiger als „in drei Jahren" z. B. in §. 1480, oder

„nach dreißig Jahren“ in §. 1468 u. a. Die Worte „binnen drei Jahren“ kann man nun mit den folgenden „nach dem Tode des Bürgen“ enge verbinden, so daß dadurch ein Zeitraum mit bestimmtem Anfangs und Endpunkt bezeichnet wird, beginnend vom Tode des Bürgen an, vollendet durch den Ablauf der drei Jahre. Versteht man die Worte in diesem Sinne, so sagt der §. 1367 dem Buchstaben nach: der Bürgschaftsvertrag erlischt durch den Ablauf von drei Jahren vom Tode des Bürgen an gerechnet, wenn der Gläubiger unterlassen hat, die verfallene Schuld gegen den Erben einzumahnen. Wie nun, wenn die Schuld erst nach dem Tode des Bürgen innerhalb jener drei Jahre fällig wird? Eine Antwort gibt es noch: die Bürgschaft erlischt immer noch durch den Ablauf jener drei Jahre, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit von der Fälligkeit der Schuld bis zum Ablaufe des noch übrigen Restes jener drei Jahre die Mahnung versäumt hat. Aber was für eine Antwort! Wenn nun die Schuld erst am vorletzten Tage jener Zeitfrist fällig wird, so erlischt die Bürgschaft, falls nicht der Gläubiger noch an dem einen übrigen Tage den Erben mahnt. Und wenn die Schuld am Ende der drei Jahre immer noch nicht verfallen ist? Dann, müßte man sagen, erlischt der Bürgschaftsvertrag gar nicht durch den Ablauf von drei Jahren; denn die Bedingung, unter welcher das Gesetz daran diese Wirkung knüpft: „wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit unterlassen hat, die verfallene Schuld einzumahnen,“ ist nicht eingetreten und kann nicht eintreten. Sagte das Gesetz: „der Bürgschaftsvertrag erlischt binnen drei Jahren, es sei denn, daß der Gläubiger in dieser Zeit die verfallene Schuld eingemahnt hat,“ so ergäbe die Logik freilich den Schluß: daß in Ansehung der bis dahin noch nicht verfallenen Schuld die Bürgschaft jedenfalls durch Ablauf der drei Jahre erlösche; denn nun könnte die Ausnahme von der Regel nicht mehr Statt haben. Da aber das Gesetz seiner Fassung nach das Erlöschen von einem Unterlassen, das in Ansehung der noch nicht verfallenen Schuld nicht möglich ist, abhängig macht, so ergibt sich mit gleicher logischer Nothwendigkeit, daß nun das Erlöschen nicht stattfindet. Das wäre nun freilich eine schöne Rechtsbescheerung. Das Ergebniß ist so verkehrt, daß man jedenfalls berechtigt wäre, anzunehmen, entweder, daß der Gesetzgeber sich nicht genau ausgedrückt, oder daß er an den möglichen Fall, daß die Schuld erst nach dem Tode des Bürgen oder gar erst nach oder kurz vor Ablauf der drei Jahre fällig werde, gar nicht gedacht habe. Im letzten Falle dürfte man füglich weiter schließen, nach Analogie der bei der Verjährung geltenden Grund-

sätze, daß die dreijährige Frist erst von dem Verfallstage an zu rechnen sei. Befriedigender aber wäre es offenbar, wenn man nachweisen könnte, daß bei Annahme einer kleinen Ungenauigkeit in der Construktion des Satzes eben dieses im Gesetze sich ausgesprochen finde, und das scheint mir nicht unmöglich. Es ist nämlich nicht nothwendig, die Worte „binnen drei Jahren" und „nach dem Tode des Bürgen" in so enger Verbindung aufzufassen, wie oben geschehen; sie können füglich auch getrennt und so verstanden werden: die Bürgschaft erlischt „binnen drei Jahren," nach dem Tode des Bürgen (nicht: vom Tode des Bürgen an), wenn der Gläubiger die verfallene Schuld so lange, also natürlich die erst nach dem Tode des Bürgen verfallene Schuld so lange von der Verfallzeit an, gegen den Erben einzumahnen unterlassen hat. Allerdings ist nicht zu leugnen, daß der Gesetzgeber, um diesen Gedanken auszudrücken, mit einfacher Umstellung der Worte genauer gesprochen hätte, und hätte sagen sollen: „nach dem Tode des Bürgen binnen drei Jahren, wenn u. s. w." So sagt auch der sächsische Entwurf §. 886 wirklich, obwohl er nur „dem Vorgange des österreichischen Gesetzbuchs" zu folgen glaubte. Aber man wird, denk' ich, zugeben, daß der Vorwurf dieser Ungenauigkeit der Rede bei weitem nicht so schwer wiegt, als der Vorwurf der Gedankenlosigkeit, welcher die Verfasser nach der andern Auffassung, oder der Unvollständigkeit im Ausdruck und der Gedankenlosigkeit, welcher sie nach Tomaschek's Erklärung treffen müßte. Mir, der ich als Mitglied einer Gesetzcommission in mehreren hundert Sitzungen an der Berathung über den Entwurf eines Straf- und eines Handelsgesetzbuches Theil genommen habe, ist es leicht, mir vorzustellen, wie etwa jene Unvollkommenheit der Fassung entstanden sein möge. Vielleicht war der §. 1367 zuerst ohne das Beiwort „verfallene" vor „Schuld" vorgelegt worden, indem der Verfasser wirklich an den Fall erst nach dem Tode des Bürgen eintretender Fälligkeit nicht gedacht hatte. Nun machte ein Commissionsmitglied die Einwendung: dem Gläubiger könne es aber doch nicht zum Präjudiz gereichen, wenn er die noch nicht verfallene Schuld gegen den Erben des Bürgen nicht eingemahnt hatte. Dieß leuchtete ein, und vielleicht bemerkte ein oder anderer ausdrücklich, das verstehe sich von selbst, daß die Frist nicht vor der Fälligkeit der Schuld zu laufen anfangen könne. Man fand es aber doch angemessen, um darauf hinzuweisen, nachträglich noch das Wörtchen „verfallene" einzufügen, und bemerkte nur nicht, daß nun auch eine Umstellung der oben besprochenen Worte stattfinden sollte. Das Resultat unserer Ausführung ist also,

übereinstimmend mit dem §. 886 des sächsischen Entwurfs, dieses: „Der Bürgschaftsvertrag erlischt nach dem Tode des Bürgen durch den Ablauf von drei Jahren, wenn der Gläubiger den Erben nicht in der Zwischenzeit gemahnt hat; die dreijährige Frist beginnt vom Tode des Bürgen an, wenn die Schuld zu dieser Zeit schon fällig war, von der Zeit der Fälligkeit an, wenn diese erst nach dem Tode des Bürgen eintritt." Damit stimmt auch Stubenrauch III. S. 595 überein. Aber in einer Beziehung muß ich meine Polemik auch gegen diesen kehren. Stubenrauch betrachtet die fragliche Erlöschung der Bürgschaft als einen Fall der Verjährung und begründet, von diesem Gesichtspunkte ausgehend, den letzten Theil des obigen Satzes damit, daß eine Verjährung nach 1478 überhaupt vor dem Verfalle der Schuld zu laufen anfangen könne. Von demselben Gesichtspunkte geht auch Tomaschek (S. 184. fg.) aus. Vorausseţend den oben bekämpften Satz: daß die nicht durch Pfandrecht befestigte Bürgschaft durch den Tod des Bürgen erlösche, wenn die Schuld noch nicht verfallen war, findet er für den entgegengeseţten Fall im §. 1367 nur die Bestimmung: daß die gewöhnliche Verjährung von dreißig Jahren für alle jene Fälle abgekürzt werde, in denen sie noch länger als drei Jahre nach dem Tode des Bürgen zu laufen gehabt hätte. Diese Ansicht scheint mir principiell unrichtig. Der §. 1367 enthält keinen Fall wahrer Verjährung eines Forderungsrechtes. Das Richtige spricht Ellinger in der Anmerkung zu diesem Paragraphen aus: „Es ist dieß eine dem Bürgschaftsvertrage ganz eigenthümliche Erlöschungsart," und ist eben so auch von Andern schon behauptet worden.

Zum Beweise dafür will ich mich nicht darauf berufen, daß der Paragraph nicht von Verjährung spricht; denn die Ausdrucksweise des bürgerlichen Geseţbuchs ist in dieser Beziehung zu wandelbar, um daraus einen solchen Schluß zu ziehen (vgl. Unger System II. S. 277 Anm. 97). Bedeutender schon ist es, daß der Paragraph im Hauptstück, das von der Bürgschaft, nicht in dem, das von der Verjährung handelt, seinen Platz erhalten hat. Regelmäßig sind auch die von der Regel des §. 1479 abweichenden Verjährungsfälle, die verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse betreffend, insbesondere eine Reihe kürzerer Verjährungen von verschiedenartigen Forderungsrechten, in dem Hauptstück „von der Verjährung" aufgeführt; es wird nicht ohne Grund sein, daß der §. 1367 unmittelbar an die Bestimmungen über Bürgschaft, deren Schluß er bildet, angereiht ist. Entscheidend aber ist der positive Ausdruck des Paragraphs. Er sagt nicht: „die Klage" oder „die

Forderung aus der Bürgschaft erlischt in drei Jahren," sondern: „der Bürgschaftsvertrag erlischt binnen drei Jahren." Das Gesetz setzt also dem Bürgschaftsvertrage eine gewisse Zeitgrenze seiner juristischen Dauer; das ist nicht Verjährung im eigentlichen Verstande. Nach älterm öfterm Rechte erlosch die Bürgschaft durch den Tod des Bürgen. Niemanden wird es einfallen, das Verjährung zu nennen. Das Gesetzbuch hat nun jenes Erlöschen auf einen spätern Zeitpunkt nach dem Tode des Bürgen verlegt. Dadurch ändert sich nicht dessen Charakter, wird es nicht zur Verjährung, wenn man nicht das Wort in einem vagen allgemeinen Sinne nehmen will, wornach es auf alle Fälle paßt, wo der Zeitabschnitt irgend eine Wirkung auf Rechtsverhältnisse hat. Aber auch dadurch ändert sich dieser Charakter nicht, daß das Gesetz das Erlöschen noch von einer Bedingung abhängig macht, vermöge welcher dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben ist, durch seine Thätigkeit das Erlöschen abzuwenden, also den Bürgschaftsvertrag noch über die gesetzlich bestimmte Zeit hinaus wirksam zu erhalten. Wenn das Gesetzbuch gesagt hätte: „Der Bürgschaftsvertrag erlischt durch den Ablauf von drei Jahren nach dem Tode des Bürgen; wenn jedoch gegen den Erben desselben in dieser Zwischenzeit vom Gläubiger die verfallene Schuld eingemahnt ist, so dauert er fort," so würde man kaum auf den Gedanken verfallen sein, darin eine Verjährung zu finden. Und doch würde diese Fassung wesentlich dasselbe sagen, wie der §. 1367 in der wirklich vorliegenden Fassung. Gerade die vorliegende Bestimmung gibt aber zudem sogar den entscheidenden Beweis, daß der §. 1367 nicht eine eigene Art der Verjährung einführen, oder, nach Tomaschek's Auffassung, die zur Zeit des Todes bereits angefangene Verjährung der Bürgschaftsforderung auf eine kürzere Zeitfrist einschränken wollte.

Nach §. 1497 des bürgerlichen Gesetzbuches wird die Verjährung der Forderungsklage nur unterbrochen durch Anerkennung von Seiten des Schuldners oder durch Anstellung der Klage von Seiten des Gläubigers. Die bloße Mahnung hat diese Wirkung nicht, weder die gerichtliche (wenn sie nicht mit Anstellung der Klage gleichbedeutend ist), noch die außergerichtliche (vgl. Unger's System II. §. 121). Der §. 1367 aber legt schon der außergerichtlichen Mahnung die Wirkung bei, daß die Endigung der Bürgschaft durch Ablauf der dreijährigen Frist abgewehrt werde, oder vielmehr er macht das Unterlassen der Mahnung zu einer Bedingung jener Erlöschung. Dieß als eine Unterbrechung der Verjährung aufzufassen, ist durchaus unberechtigt. Daher ist auch unrichtig, was Stubenrauch III. S. 596 behauptet, daß, nachdem

der Erbe des Bürgen einmal gemahnt worden, für die später wieder beginnende Verjährung abermals der Verlauf von drei Jahren genüge. Diese Behauptung ist nur aus der vorgefaßten Meinung, daß hier nichts anders als eine kürzere Verjährung vorliege, auf welche also übrigens die allgemeinen Bestimmungen Anwendung finden, hervorgegangen; das Gesetz selbst gibt nicht den mindesten Anlaß dazu. Sein Sinn ist vielmehr einfach dieser: Nach dem Tode des Bürgen muß der Gläubiger, um den Bürgschaftsvertrag gegenüber dem Erben aufrecht zu halten, diesen gerichtlich oder außergerichtlich mahnen. Ist dieß geschehen, so ist eben der Bürgschaftsvertrag gegen den Erben, wie er mit dem Erblasser bestand, aufrechterhalten, ohne Zeitbeschränkung; die Gefahr des Erlöschens durch Ablauf der drei Jahre ist für immer abgewehrt. Aber daneben geht die Verjährung der Bürgschaftsklage her, nach den allgemeinen Regeln über Verjährung von Forderungsklagen. Hatte die Verjährung schon bei Lebzeiten des Bürgen begonnen, so läuft sie ungeachtet der innerhalb der drei Jahre geschehenen Mahnung des Erben ununterbrochen fort; denn die Mahnung bewirkt keine Unterbrechung; die Verjährung kann also möglicher Weise schon in ganz kurzer Frist nach der Mahnung vollendet sein. Ist die Verjährung nach dem Tode des Bürgen schon vor der Mahnung vollendet, so ist der Erbe schon dadurch gegen die Klage geschützt, ungeachtet der nachfolgenden Mahnung. Beginnt aber dieselbe erst nach dem Tode des Bürgen, so fällt sie als überflüßig oder vielmehr unmöglich hinweg, wenn nicht der Erbe innerhalb der dreijährigen Frist gemahnt wird, läuft dagegen fort, wenn die Mahnung, und nur diese, rechtzeitig erfolgt.

Aus dem Gesagten ergibt sich von selbst, daß auch die sonstigen allgemeinen Bestimmungen über Verjährung nicht ohneweiters auf den Fall des §. 1367 anzuwenden sind. Wenn es z. B. streitig ist, ob und in wie fern das Privilegium der in Ansehung der Verjährung nach §§. 1472, 1485 begünstigten Personen auch in Ansehung der außerordentlichen kürzern Verjährungsfristen stattfinde (Stubenrauch III. S. 742), so kann diese Streitfrage unsern Fall nicht berühren. Man könnte einwenden: nach dieser Ansicht würde auch der andere Unterbrechungsfall des §. 1497, die Anerkennung, unberücksichtigt bleiben müssen; es sei aber doch schlechthin unzulässig die Annahme, daß der Erbe des Bürgen, wenn er die auf ihn vererbte Bürgschaftsverbindlichkeit anerkannt habe, aber nicht gemahnt worden sei, dann doch noch auf den Ablauf der dreijährigen Frist zu seinen Gunsten sich berufen könne. Allein, wenn der Erbe die Bürgschaftsverbindlichkeit in binden-

der Weise, nicht blos als eine in der Person seines Erblassers begründete, sondern als seine Verbindlichkeit anerkannt hat, so haftet er nun kraft dieser Anerkennung als Bürge ohne besondere Zeitbeschränkung; unterbrochen wird auch dadurch die dreijährige Erlöschungsfrist nicht, sondern diese Erlöschung ist nun gänzlich abgewendet, und es tritt nur von Zeit der Anerkennung an die regelmäßige dreißigjährige Verjährung ein. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß nach dem Tode des Erben, in dessen Person die Bürgschaftsverbindlichkeit bereits durch rechtzeitige Mahnung perpetuirt worden war, zu Gunsten der Erben desselben der §. 1367 abermals in Anwendung kommen muß. Wenn dagegen der erste Erbe, ohne gemahnt worden zu sein, gestorben ist, so muß man consequent behaupten, daß die bereits begonnene dreijährige Erlöschungsfrist zu Gunsten der Erben desselben fortlaufe.

In dem letzten Theile seines Aufsatzes macht Tomaschek auch den Versuch, auch die Wahl gerade einer dreijährigen Frist durch eine historische Anknüpfung zu erklären. Die rechtshistorischen Daten, die er zu diesem Zwecke beibringt, sind an sich interessant genug. Doch kann ich die Bemerkung nicht unterdrücken, daß mir deren historische Verknüpfung mit unserm §. 1367 sehr problematisch erscheint, und jedenfalls, da es sich nur um eine Zeitbestimmung handelt, bei welcher unvermeidlich eine gewisse Willkürlichkeit des Gesetzgebers den Ausschlag geben muß, nicht von erheblicher Wirksamkeit, um „den Glauben an das Gesetz zu stärken, seinen Zusammenhang mit dem Rechtssinne zum Bewußtsein zu bringen," so daß man die Erkenntniß der Uebereinstimmung der Gesetzgebung mit älterm Recht selbst in solchen Einzelnheiten sogar als „moralische Errungenschaft" nicht gering zu achten hätte. Aber ich will darauf nicht näher eingehen, da es für die Erklärung des praktischen Rechts nicht von Bedeutung ist. Dagegen will ich zum Schluß noch einen Blick auf die Literatur unserer Lehre werfen, die ich absichtlich bisher nicht genauer zu Rathe gezogen habe, um mich in der Unbefangenheit und Selbstständigkeit meines Erklärungsversuches nicht zu stören.

Schon oben wurde angeführt, daß Ellinger zu §. 1367 die darin festgesetzte Endigung der Bürgschaft richtig als eine der Bürgschaft ganz eigenthümliche Erlöschungsart bezeichne. Daß er damit diesen Fall von den Fällen der Verjährung ausscheiden wollte, geht aus seiner Anmerkung zu §. 1465 mit aller Bestimmtheit hervor. Ausführlicher war diese Ansicht schon von Winiwarter in Pratobevera's

Materialien VIII. S. 154 begründet, welcher daher auch in seinem Commentar V. S. 26, 27 den Ausdruck Verjährung ohne Zweifel absichtlich vermeidet. Winiwarter führt nämlich S. 10 fg. die Ansicht aus, daß in allen außer dem 4. Hauptstück des 3. Theils vorkommenden Bestimmungen einer Zeitfrist zur Ausübung eines Rechts keine Ersitzung oder Verjährung enthalten sei, wenn gleich die Wirkung einer solchen Bestimmung jener der Ersitzung oder Verjährung ganz ähnlich sei, und läßt sich in dieser Ansicht durch den §. 1456 keineswegs beirren. Unter den Gründen führt er auch den an, der von mir ebenfalls geltend gemacht worden ist, daß schon die Ausschließung jener Bestimmungen aus dem Hauptstück von der Verjährung seine Ansicht unterstütze; denn „es ließe sich gar nicht erklären, warum der Verjährung ein eigenes Hauptstück gewidmet worden wäre, und doch außer demselben so viele Bestimmungen über dieselbe vorkämen, wenn man jede Verfügung, durch welche die Ausübung eines Rechts auf eine gewisse Zeit beschränkt wird, als eine Verjährung ansehen wollte." Und als eine praktische Folge seiner Ansicht hebt er hervor, daß die Bestimmungen über die Verjährung, namentlich was bei derselben in Ansehung der persönlichen Eigenschaften dessen, gegen den verjährt werden soll, in Ansehung der Formung der Verjährung u. s. w. gilt, auf jene Fälle nicht angewendet werden darf. In specieller Beziehung auf unsern Fall bemerkt er sodann (S. 154): das dem Erben des Bürgen eingeräumte Recht der Befreiung von der Verbindlichkeit aus einem unversicherten Bürgschaftsvertrage würde ganz oder größtentheils vereitelt, wenn die Frist nach den persönlichen Verhältnissen des Gläubigers eine Erweiterung erlitte, was dem von Zeiller angeführten Grunde dieser Fristbestimmung durchaus nicht entspräche. Pachmann (Verjährung §. 16) läßt zwar die Ansicht Winiwarter's in ihrer ganzen Ausdehnung nicht gelten; er erkennt auch Verjährungsfälle außer dem Hauptstücke von der Verjährung an und stellt als Regel auf: „Alles, was unter den Begriff der Verjährung fällt, und nichts in sich schließt, das einer ausnahmslosen Verjährungsnorm entgegen ist und eben deshalb eine heterogene Natur beweist, müsse sofort nach den über die Verjährung geltenden Normen behandelt werden." Aber in Ansehung unseres Falles stimmt er eben dieser Regel zufolge mit Winiwarter überein, behauptend, daß im §. 1367 kein Verjährungsfall enthalten sei, „da es nach den in dem Hauptstücke von der Verjährung enthaltenen Normen ohne Ausnahme wahr ist, daß eine außergerichtliche Einmahnung gegen die Verjährung nicht wirksam ist;"

er stützt sich also auf ein Moment, das auch ich oben als den entscheidendsten Beweis für dieselbe Ansicht geltend gemacht habe.

Am schärfsten spricht sich für diese Ansicht Unger aus (System II. §. 104, Anmerk. 79 a. E.). Er sagt: „Im Falle des §. 1367 liegt gerade das Gegentheil einer Verjährung vor; der unversicherte Bürgschaftsvertrag erlischt drei Jahre nach dem Tode des Bürgen, die Erlöschung kann aber durch Einmahnung des Erben abgewendet werden; es ist also hier nicht ein Fall vorhanden, wo ein zeitlich unbeschränktes Recht wegen Unthätigkeit des Berechtigten verloren geht, sondern ein Fall, wo ein zeitlich begrenztes Recht durch Thätigkeit des Berechtigten über diese zeitliche Grenze hinaus erhalten werden kann."

Andere Schriftsteller sprechen dagegen unbedenklich von einer Verjährung auch in unserem Falle. So Zeiller III. S. 40, welcher „die hier festgesetzte kürzere Verjährungsfrist" im Gegensatze der regelmäßigen „langen Verjährungszeit" durch die Erwägung motivirt, daß die Erben oft ohne ihr Verschulden von der Verbürgung ihres Verfahrens gar keine Wissenschaft haben, und daher von den einem Bürgen zustehenden Schutzmitteln und Einwendungen (§§. 1361, 1364 bis 1366) keinen Gebrauch machen können, und „daß andererseits der Gläubiger, welcher durch lange Zeit von den Erben des Bürgen die verfallene Schuld nicht eingemahnt hat, wenn nicht Arglist, doch eine große Saumsal zu Schuld komme" (eine Saumsal, die, nebenbei gesagt, unter Umständen wohl auch viel geringer sein kann, als dreißigjähriges Stillschweigen gegen den ursprünglichen Bürgen selbst). So ferner Nippel VIII. 1. S. 307, welcher es noch als eigenthümliche Besonderheit dieser kürzern Verjährungsfrist hervorhebt, daß sie nicht blos durch eine ordentliche Klage, sondern auch durch außergerichtliche Mahnung unterbrochen wird; desgleichen, wie schon oben angeführt wurde, Stubenrauch, und, auf welchen dieser sich bezieht, Michel in der österreichischen Gerichtszeitung v. Jahre 1855. Nr. 29. Der Letzte betont es besonders, daß die Mahnung nichts anders als eine Unterbrechung der kurzen Verjährungsfrist bewirke, die sich nur dadurch von der regelmäßigen Unterbrechung unterscheide, daß sie eben schon Folge der Mahnung, ohne Anstellung der Klage, sei, und sträubt sich gegen die Auffassung der Mahnungsversäumniß als einer Bedingung der Erlöschung des Bürgschaftsvertrags, wornach hier eine ganz eigenthümliche Erlöschungsart vorläge; er bedenkt aber nicht, daß man vorerst den §. 1367 in dem Sinne nehmen muß, welchen er für sich und an dem Platze, wo er steht, nach logischer Zergliederung darbietet.

und daß man nicht berechtigt ist, später vorkommende Begriffe und Bestimmungen, die keinen Bezug darauf nehmen, zur Begründung einer von dem Ergebniß seiner Zergliederung abweichenden Erklärung desselben heranzuziehen.

Uebrigens finde ich eine genauer eingehende Erklärung des Paragraphen nirgends. Bei keinem der genannten Schriftsteller aber finde ich auch nur eine Ahnung von Tomaschek's Ansicht. Michel bemerkt zwar, daß Einige darüber Zweifel gehabt zu haben scheinen, ob man nicht die Worte „verfallene Schuld" auf die schon zur Zeit des Todes des Bürgen verfallene Schuld zu deuten habe, und daher der Paragraph auf den Fall einer erst später verfallenden Schuld überhaupt zu beziehen sei, wofür er namentlich Nippel anführt; aber er meint dieß, wie es scheint, nur in dem Sinne, daß in diesem Falle die Erlöschung der Bürgschaft in Folge dreijähriger Unterlassung der Mahnung gar nicht eintrete, was auch wir oben als das Resultat blos logischer Erklärung, wenn vor dem Wörtchen „verfallene" die Worte „vor dem Tode des Bürgen" supplirt werden, hingestellt haben; und dagegen erklärt er sich mit Recht als einen innerlich verkehrten und der Tendenz des Gesetzes widerstrebenden Satz. Vielmehr nimmt er, wie mehrere Andere, an, daß in diesem Falle die dreijährige Frist von der Verfallzeit an zu laufen beginne. — Möge es uns durch obige Erörterung gelungen sein, nicht nur die neue Meinung Tomaschek's abzuwehren, sondern auch diese Behauptung besser zu begründen und überhaupt zur richtigen Auffassung des §. 1367 beizutragen!

VII.

Zur Lehre von der Gewerkschaft.

Vom Herrn Dr. Franz X. Schneider, k. k. Prof. des österreichischen Civil- und Bergrechts an der Universität zu Prag.

§. 1. Grund zur Assoziation beim Bergbaue, ursprüngliche Formen derselben, Lehenschaft, Eigenlehnerschaft.

Die Natur des Bergbaues, bei dem die Berechnung der Vorauslagen schwieriger und die Unsicherheit eines günstigen Erfolges größer ist, als bei anderen industriellen Unternehmungen, hat schon frühzeitig zur Assoziation geführt, welche viele kleine Kräfte vereinigt, große Erfolge ermöglicht und den etwaigen Verlust bei dem mehr oder weniger gewagten Geschäfte für den Einzelnen minder fühlbar macht.

Doch bedurfte es, um selbst zu dieser Ueberzeugung zu gelangen, einer längeren Erfahrung; nicht mit der Assoziation hat man den Bergbau ursprünglich begonnen; denn so wie der Grundeigenthümer seine Grundparzelle zu seiner und seiner Familie Ernährung zuerst mit eigener Hand bestellte, so war es auch der Bergmann, der mit eigener Hand, freilich zuerst nur die oberen Bergmittel wegnahm, daher Eigenthümer und Arbeiter zugleich war — Eigenlehner genannt [1]).

Das Grubenfeld, in welchem er arbeitete, hatte eine geringe Ausdehnung und selbst, als sich selbes allmälig erweiterte, geschah es wohl allerdings, daß der Bergbauunternehmer sich Miteigenthümer beigesellte — dennoch aber scheint jeder seinen Antheil besonders abgebaut zu haben, so daß die Ueberlassung materiell abgegrenzter Theile füglich zu den Anfängen der Vereinigung gerechnet werden muß. Sie geschah gegen

[1]) Biedermann de juribus singularibus ἀπεφήνων metallicorum Lipsiae 1810.

Vorbehalt eines in Bezug auf das Ganze oder sonst bestimmten Antheiles an den Nutzungen, meist an solche, die selbst am Gesteine arbeiteten, wie dieß die laneatores der Kuttenberger [1]) und die Lehenhäuer der Ferd. B. O. (Art. 70) noch waren, wodurch die sogenannte Lehenschaft begründet wurde, die aber heutzutage ganz außer Uebung gekommen, in der baierischen Bergordnung (Art. 22) sogar verboten und mit dem Grundsatze der räumlichen Untheilbarkeit eines einfachen Grubenmaßes [2]) — wenigstens bei einem solchen unvereinbar ist.

Bei der größeren Ausdehnung des Grubenfeldes hat sich auch der Begriff der Eigenlehnerschaft zum Theile verändert und dahin erweitert, daß man sich unter ihr einen Verein Mehrerer, welche ein Bergwerks-Eigenthum auf bergrechtliche Weise erworben hatten — die Gesetze beschränken jedoch ihre Zahl auf 4, wie die Joachimsthaler B. O. v. J. 1518, die sächsische v. J. 1509, andere auf 8 — zu denken hat, welche selbes ungetheilt besaßen, durch eigene Arbeit bauten und die sonstigen Kosten unter sich repartirten. Durch Eigenlehner wurden Schürfungen vorgenommen und Versuchbaue angestellt, beides von Bergarbeitern, welche nach Anfahrung ihrer Schicht im fremden Dienste ihr Glück noch durch einige Arbeitsstunden auf eigene Rechnung versuchten. Da hiedurch das Aufkommen des Bergbaues befördert wird, so genossen derlei Eigenlehnerzechen die Begünstigungen, daß sie mit Weilarbeit bauen konnten, keinen eigenen Schichtmeister anzustellen brauchten u. dgl. Heutzutage mögen sich Einzelne zu einem Bergbauunternehmen der Art vereinigen, das Gesetz steht nicht entgegen, allein auf die angeführten oder ähnliche Begünstigungen haben sie keinen Anspruch. Das österr. allg. Berggesetz schweigt von ihnen gänzlich.

§. 2. Uebergang zur Assoziation bei Hilfsbauen; Assoziation durch den Kux; seine rechtliche Stellung zur Gewerkschaft; rechtlicher Inhalt und Umfang desselben.

Schon in der Lehenschaft lag der Keim einer inneren Verbindung; denn auch dieser Bergbau, wiewohl jeder der Laneatoren seinen

[1]) Lib. III. cap. 1 sed nunc videamus de simplicibus concessionibus, quae fiunt in laneis nostris etc. — Daß aber in dieser weiteren Vergabung ein feudalistischer Charakter zu finden sei, wie bei Gottlieb Friedrich Schmidt dissertatio inauguralis de origine et juribus societatis metallicae (Gewerkschaft) Lipsiae 1778 und nach ihm bei Wenzl (in s. Handbuche des allgm. österr. Bergrechtes, Wien 1855, S. 448) vorkömmt, ist unrichtig, da die Berggesetzgebung sich vom Einfluß des Lehenrechtes frei erhalten hat; vergl. mein Lehrbuch des Bergrechtes, Prag 1848, §. 295.

[2]) §. 115, Berggesetz v. 23. Mai 1854, Z. 146 R. G. Bl.

eigenen Schacht hatte, bedurfte gewisser gemeinschaftlicher Anstalten, zu denen man sich genauer verband, woraus einerseits die Hilfsbaue entstanden, die vorerst von den Bergbauunternehmern selbst ausgingen, und erst später zu den selbstständigen Erb- und den heutigen Revierstollen führten, und worin andererseits wieder die Veranlassung zu einem Verhältnisse gegeben war, nach welchem der Bergbauunternehmer, um die eigenen Kosten und damit sein Wagniß zu vermindern, Andere entgeldlich oder unentgeldlich in einem derartigen gemeinschaftlichen Bergbauverband aufnahm, daß diese gegen gewisse verhältnißmäßige Beiträge zu den Bergbau-Erhaltungs- und Betriebskosten — Zubuße — gleich verhältnißmäßige aus dem Eigenthume ausgeschiedene Ertrag — Ausbeute — gewährende Gerechtsame an dem Bergwerke erwarben; ein Verhältniß, wodurch einerseits nach Art des deutschrechtlichen Rentenkaufes die Nutzungen vom Eigenthume getrennt, andererseits aber, da dieses vom ursprünglichen Lehenträger, bei dem es anfangs noch blieb, allmälig an die durch Uebereinkommen — Statuten — gebildete Corporation der einzelnen Theilhaber — Gewerkschaft — übergangen war, das statutenmäßige Recht der Mitwirkung bei der Verwaltung dieses korporativen Eigenthumes und der Verfügung darüber, so wie der Organisirung des Vereines selbst erworben wird. Die Verhältnißzahl war zuerst 4 und es heißt dieser Antheil Schicht, wurde dann untergetheilt und aus einer Schicht 8 Stämme gemacht, wovon jeder in 4 Kuxe, das ganze Bergwerk daher in 128 Kuxe zerfiel, was sich aber erst in den Bergordnungen des 16. Jahrhundertes, nicht auch schon in dem älteren Rechte findet. Schicht, Stamm und Kux haben daher als Gerechtsame wesentlich einen doppelten Inhalt:

1. berechtigt der Kux [1]) den Inhaber, sich als Glied der Gewerkschaft, die durch Uebereinkommen oder Gesetz in der Regel korporativen Charakter erhält, zu geriren, deren Verfassung mit zu beschließen, an der Verwaltung und Verfügung über das Gesammteigenthum den statuten- oder in Ermanglung von Statuten den gesetzmäßigen Antheil zu nehmen und

2. gewährt der Kux noch außerdem den verhältnißmäßigen Antheil am Gewinne, sobald das Bergwerk einen solchen abwirft, bis wohin er aber zur Zahlung der von Zeit zu Zeit auszuschreibenden Zubuße verpflichtet [2]). Der Kux ist daher ein von der Grube verschiedenes

---

[1]) Was vom Kuxe gilt, gilt auch vom Stamme und der Schicht, da dieß juristisch homogene Begriffe und nur dem Umfange nach verschieden sind.

[2]) Dieses Doppelverhältniß läßt sich schon in früher Zeit nachweisen; ganz entsprechend ist es im Bergbriefe von Leonhard Egkelzhaim — gegeben

selbstständiges Eigenthumsobjekt, womit der Gewerke unabhängig vom Eigenthümer der Grube — den zu einer Korporation vereinigten Gewerken — durch alle civilrechtlich giltigen Akte sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall zu verfügen berechtiget ist. Insbesondere kann der Gewerke den Kux selbst benützen oder verpachten, er kann ihn verpfänden, zur Fruchtnießung bestellen, verkaufen, vertauschen, dem Gläubiger an Zahlungsstatt überantworten oder sonst veräußern, durch Testament, Kodizill, Erbvertrag, Schenkung auf den Todesfall darüber verfügen, oder ihn an die gesetzlichen Erben gelangen lassen, ohne daß durch irgend einen dieser Akte das Ganze, nämlich das Bergwerk oder die Grube selbst mit ergriffen würde [1]). Vorzugsweise zeigt sich der Kux als selbstständiges Eigenthumsobjekt bei der Erwerbung und dem Verluste, der Bestellung zur Fruchtnießung und Verpfändung. Erworben wird der Kux nicht wie das Ganze durch Verleihung von Seite der Bergbehörde, sondern mittelbar vom Erwerber der Grube; verloren wird er ebenfalls auf andere Art als die Grube, beispielsweise durch Nichtzahlung der Zubuße — Retardat —, die Grube durch beharrliche Vernachlässigung bergpolizeilicher Maßregeln (§. 240 B. G.), wegen nichtgehöriger Bauhafthaltung (§. 243 ebenda), Raubbau (§. 244 ebenda) u. dgl. Der Fruchtnießer am Kux hat kein Mitbewirthschaftungsrecht an der Grube, sondern nur das Recht auf die Ausbeute [2]) und die Verpfändung der Grube kann nur als Ganzes durch die Majorität der Gewerken (nach Realstimmen) vermittelst Eintragung der Verpfändungsurkunde in die öffentlichen Bücher statthaben, und berechtigt im Nichtzahlungsfalle der Pfandschuld den Gläubiger zur Sequestration oder exekutiven Veräußerung der Grube selbst, während die Verpfändung des Kuxes nach Art der beweglichen Sachen geschieht und dem Gläubiger nur das Recht gewährt, sich aus dem Ertrage des Kuxes oder dessen Verkauf bezahlt zu machen, auf die Grube selbst hat weder das Eine noch das Andere irgend einen Einfluß.

---

zu Schlädming am Montage nach dem St. Margarethentage 1308 in der Sammlung des baier. Brg. von Joh. Georg Lori, München 1764, S. 4, §. IV. — bezeichnet mit „tail und gemain haben;" eben so in der Iglauer B. O. „in partibus communicare," worauf Weiske in seiner Abhandlung über den Nießbrauch am Kux, Leipzig 1849, S. 164, hinweist.

[1]) Auf Theilung des Ganzen zu dringen, gibt der Kux kein Recht, da es ja eben die Veräußerlichkeit des Kuxes ist, die an die Stelle des Rechtes auf Theilung getreten ist. Vergl. Gerber System des deutschen Privatrechtes, 5. Auflage, Jena 1855, S. 236, Note 2.

[2]) Daher nicht einmal die oben im Kontexte unter 1 angeführten Befugnisse, sich statt des Eigenthümers als Glied der Gewerkschaft zu geriren, am Gewerkentage mitzustimmen u. dgl.

Es steht demnach der Satz fest, daß der Kux als Recht sein eigenes selbstständiges von der Grube abgetrenntes Dasein hat; und da er in seinem Entstehen, seiner Fortdauer und seinem Ende von der Grube abhängig, durch ihre Existenz, Fortdauer und Ende bedingt wird, ein wahres Bergeigenthum ist.

§. 3. Gewerkschaft und Korporation; Gewerkschaft und Aktienverein; Unterschied des Kuxes von der Aktie; Bergwerke können auch auf Aktien betrieben werden; Erfordernisse hiezu.

Durch die Abtrennung des Kuxes aus der Gewerkschaft unterscheidet sich diese von anderen Korporationen, bei welchen eine derartige Ausscheidung in der Regel nicht angetroffen wird. So ist bei Stadt-, Dorf-, Kloster- und anderen Gemeinden von einem solchen selbstständigen Eigenthumsobjekte der Gemeindeglieder keine Rede. Nur bei den neueren Aktienvereinen tritt dasselbe Verhältniß ein. Die Aktie ist gleich dem Kux ein selbstständiges Eigenthumsobjekt, übertragbar, veräußerlich und vererblich, wie der Kux, beide, die Aktie und der Kux, stimmen auch darin überein, daß sie das einzige Objekt der Haftung für das gesellschaftliche Verhältniß dritten Personen gegenüber bilden, daß Gewerke und Aktionär für ihre allerdings auch verhältnißmäßigen Antheile an den Gesammtauslagen, so wie für die Schulden der Gesammtheit niemals mit mehr, als mit dem Kux oder der Aktie haften. Allein es besteht gleichwohl zwischen ihnen der Unterschied, daß der Aktienverein die Kosten seines Unternehmens insgesammt im Vorhinein veranschlagt, und auf Grund dieses Voranschlages die Anzahl und den Betrag der auszugebenden Aktien festsetzt und diese nur gegen vollständige Entrichtung des letzteren verabfolgt, so daß die Aktie in der Hand des Aktionärs den bereits vollends eingezahlten Antheil des Einzelnen am gesellschaftlichen Unternehmungsfonde vorstellt, während die Gewerkschaft ihren Bedarf von Periode zu Periode feststellt und auf die einzelnen Theilhaber zur Zahlung in immer neuen Raten anrepartirt, welche von diesen zwar nicht mittelst Klage, Prozeß und Exekutionsführung auf das anderweitige Vermögen oder die Person des Gewerken geltend gemacht, wohl aber jederzeit bei sonstigem exekutiven Verkaufe des Antheiles und dadurch bewerkstelligter Ausschließung aus der Gewerkschaft erlegt werden müssen, so daß der Kux zu immer wiederkehrenden Beiträgen zum Unternehmungsfonde so lange verpflichtet, bis das Bergwerk keiner Zubuße mehr bedarf, sondern sich selbst frei-

verbaut oder Ausbeute liefert. Es ist daher unrichtig, den Kux der Aktie gleich zu stellen, denn der Kux verpflichtet zu Beiträgen zum Bergbautriebe, so oft die Kosten desselben durch den Verkauf des gewonnenen Bergwerksproduktes nicht gedeckt werden können, Fälle, die oft nach jahrelanger Ausbeute wieder eintreten, wenn das Bergwerk seine Gefälligkeit zeitweilig einstellt, wichtige Verbesserungen den Ertrag schon für sich allein erschöpfen u. dgl., während der Aktionär nach Erwerbung der Aktie zu keinerlei Zuschuß mehr verhalten werden kann, die Gesellschaft sich ihren Bedarf auf anderen Wegen durch Ausgabe neuer Aktien ohne oder mit dem Vorrechte auf ihre Dividenden vor den älteren, s. g. Prioritäts-Aktien, durch Anleihen u. dgl. beischaffen muß. Der Kux kann im Grunde nur in dem Falle mit der Aktie verglichen werden, wenn die Subscription nicht mit der baren Einlage des ganzen Betrages, sondern nur eines Theiles verbunden ist, worüber Interimsscheine ausgefertigt werden.

In diesem Stadium ist eigentlich der Kux immer, hier wie dort ist der Unternehmungsfond noch nicht zur Gänze eingezahlt, nur ist er bei der Aktie der Ziffer nach im Voraus schon bestimmt, beim Kux unbestimmt, ja oft unbestimmbar und ungewiß. Betrachten wir aber die Rechtswirkungen in diesem Stadium, so sind diese bei beiden ganz verschieden. Der Aktionär, der die erste Einzahlung geleistet hat, ist der Gesellschaft für die ferneren Einzahlungen mit seinem anderweitigen Vermögen verantwortlich, und bleibt es auch, selbst wenn er den erhaltenen Interimsschein veräußert, so lange, bis die Gesellschaft ihn von dieser Haftung durch Umschreibung des Interimsscheines auf den Namen des neuen Besitzers losgezählt hat. Nicht also der Inhaber des Kuxes. Er ist der Gewerkschaft für die weiteren Einzahlungen zum Betriebsfonde mit seinem anderweitigen Vermögen nicht obligirt, ist es daher um so weniger, wenn er den Kux veräußert, er bedarf zur Entlassung keiner gewerkschaftlichen Bewilligung und kann auch auf Zahlung weiterer Beiträge nicht geklagt werden.

Als Ganzes treffen übrigens Gewerkschaft und Aktienverein darin zusammen, daß beide als Rechtssubjekte, s. g. juristische Personen anerkannt, behördlich bestätigt, und als solche im Rechte behandelt werden, daß sie Eigenthümer, Gläubiger, Schuldner, Erbe, Legatar, Kläger und Geklagter sein können, daß der Austritt des Einzelnen für die Fortexistenz bedeutungslos ist, daß die Mehrheit der Stimmen entscheidet, die Theilungsklage ausgeschlossen ist, daß der Gewerkschaftsschuldner

mit Forderungen gegen das einzelne Gewerkschaftsmitglied nicht kompensiren kann, daß sie wechselfähig sind u. s. w.

Daß die einzelnen Gewerken die Gewerkschaft aufzulösen berechtiget sind, nimmt ihr den Charakter der juristischen Persönlichkeit nicht, die Auflösbarkeit durch die Mitglieder selbst ist nur bei jenen Korporationen unzulässig, deren Zweck, wie bei städtischen Gemeinden, ein öffentlicher, dauernder ist, dessen Realisirung nicht in das Belieben der gegenwärtigen Mitglieder gelegt werden kann, nicht aber auch bei Privatkorporationen, bei welchen die Korporation nur die Form ist, unter welcher die Privatpersonen die Erreichung ihres Zweckes anstreben, welchen sie aber jederzeit unerreicht lassen können.

Daß übrigens Bergwerke auch auf Aktien betrieben werden können, ist im Gesetze nicht untersagt, da das Vereinsgesetz Bergbau-Unternehmungen auf Grundlage des Gewerkschafts-Verbandes der Behandlung der Bergbehörden nach den Berggesetzen zuweist, daher voraussetzt, was durch so viele Fälle im Verkehrsleben bestätiget wird, daß es auch Bergbau-Unternehmungen auf anderweitiger Grundlage, und daher auch auf Aktien geben könne, nur bedürfen sie der individuellen Genehmigung des Ministeriums des Innern im Einvernehmen mit dem der Finanzen als oberster Bergbehörde und dem der Polizei, und bei einer sich ergebenden Meinungsverschiedenheit ist die allerhöchste Entschließung einzuholen [1]).

§. 4. Bergbaubetrieb auf Grundlage eines einfachen Gesellschafts-Vertrages; Unterschied zwischen Gesellschaft und Gewerkschaft.

Auch auf Grundlage eines einfachen Gesellschafts-Vertrages kann ein Bergbau von Mehreren unternommen werden; und es besteht das dießfällige faktische Verhältniß darin, daß ein Bergwerk auf den Namen Mehrerer ungetheilt oder nach s. g. intellektuellen oder Bruchtheilen erworben wird. Dieses Verhältniß unterscheidet sich von der Gewerkschaft wesentlich dadurch, daß jeder Theilhaber als Miteigenthümer in die öffentlichen Bücher eingetragen wird, während das Bergeigenthum einer Gewerkschaft auf den Namen oder die Firma der letzteren daselbst eingetragen erscheint, daß ferner das eigentliche Kuxenverhältniß bei der Gesellschaft nicht zur Anwendung kömmt, daß wegen Rückständen an Kostenbeiträgen, die auf die Miteigenthümer repartirt werden,

[1]) Kaiserl. Pat. v. 26. November 1852, Z. 253 R. G. Bl., §§. 2—5.

ein Retardatverfahren nicht angestellt werden darf, vielmehr eine Klage auf Nachzahlung Statt hat, und daß der Miteigenthümer für diese Beiträge, so wie für die Schulden der Grube nicht mit seinem Antheile am Bergwerksgute allein, sondern auch mit seinem übrigen Vermögen und seiner Person im Verhältnisse seines Antheiles zu haften hat, kurz, daß sowohl das innere als auch das äußere Gesellschaftsverhältniß nach Civilrecht, und namentlich nach den allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft des Eigenthumes und über Verträge beurtheilt wird[1]). Nur folgende Abweichungen hievon sind spezifisch bergrechtlich:

1. die besonderen Gesellschaftsverträge bedürfen der Bestätigung der Bergbehörde[2]);

2. darf ohne Spezialbewilligung der Oberbergbehörde kein Antheil unter $^1/_{16}$ des Ganzen betragen[3]), und

3. müssen, im Falle ein Theilhaber seinen bücherlichen Antheil aufläßt, in Ermanglung besonderer Verträge die Uebrigen den aufgelassenen Antheil sammt der rückständigen Zubuße und nach Zulänglichkeit des Antheiles auch die Hypothekarschulden übernehmen, wogegen sie sich nur durch Auflassung des Werkes im Ganzen verwahren können[4]), eine Bestimmung, die ganz unpassend aus einem heterogenen Gebiete, dem der Gewerkschaft, hieher gezogen worden ist.

§. 5. Gründung der Gewerkschaft; sie hat nur Statt zum wirklichen Bergbaubetriebe; setzt aber eben nicht einen schon verliehenen Bergbau voraus, sondern muß auch zum Zwecke der originären Erwerbung eines solchen zugelassen werden.

Die Frage, zu welchem Zwecke Gewerkschaften gegründet werden können, läßt sich zunächst daraus beantworten, daß das Gesetz die Gewerkschaft einen Verein zum Bergbaubetriebe nennt. Der wirkliche Bergbaubetrieb ist es also, der die Gründung von Gewerkschaften zuläßt, daher bloße Schurfgesellschaften oder Schurfvereine weder auf den Namen, noch die gesetzliche Behandlung der Gewerkschaften Anspruch haben, sondern bezüglich ihres Rechtsverhältnisses unter sich und ihrer

---

[1]) §. 136 des allg. Berggesetzes.
[2]) §. 136 Berggesetz, und §. 83 Vollzugs-Vorschrift.
[3]) §. 136 Berggesetz, und §. 84 Vollzugs-Vorschrift.
[4]) Verordngn. der Minist. der Justiz und der Finanzen vom 13. März 1857, Z. 55 R. G. Bl. für die ganze Monarchie, mit Ausnahme des lomb.-venet. Verwaltungsgebietes, Dalmatiens und der Militärgrenze.

Konstituirung dem Vereinsgesetze unterliegen. Dieß enthält die Vollzugsvorschrift ausdrücklich (§. 85), und wir müssen die Verfügung anerkennen, weil sie aus dem Gesetze selbst abgeleitet werden kann, obschon wir uns nicht versagen können, auf die Unzüge aufmerksam zu machen, die es verursacht, daß sich ein Schurfverein als solcher zuerst nach dem Vereinsgesetze konstituiren, und nach Beendigung der Schurarbeit zum Behufe des Bergbaubetriebes wieder in eine Gewerkschaft umstalten soll, wozu wenigstens innere Gründe nicht nöthigen. Wenn aber die Vollzugsvorschrift noch weiter geht und die Bestimmung enthält, daß nur erst von dem einen oder den mehrern bereits bücherlichen Besitzern eines Bergwerkseigenthumes die Gründung einer Gewerkschaft bewerkstelligt werden könne (§. 85 Vollzugs-Vorschr.), so können wir unsererseits eine solche Ansicht nicht anerkennen, da sie im Gesetze nicht gegründet, und nicht anzunehmen ist, daß ein Gesetz, welches so wie das österreichische Berggesetz vorzugsweise die Hebung des Bergbaues im Großen beabsichtiget, der Vereinigung großer Mittel und Kapitalien im Vorhinein Schwierigkeiten in den Weg legen wolle[1]). Wir sind demnach der Meinung, daß es dem Berggesetze nicht blos nicht zuwider, sondern vielmehr ganz in seinem Geiste liege, die Konstituirung von Vereinen mit gewerkschaftlichem Charakter zum Behufe der originären Erwerbung eines Bergbaues zuzulassen, und sehen die Vorschrift, daß erst die Besitzer eines schon vorhandenen Bergwerks-Eigenthumes sich zu einer Gewerkschaft sollen konstituiren können, als eine Erhebung über das Gesetz an.

§. 6. Wer Mitglied einer Gewerkschaft sein könne?

Damit (vorig. Paragraph) steht die Frage im Zusammenhange, wer als Mitglied einer Gewerkschaft aufgenommen werden dürfe?

Diese Frage ist zwar nicht mit direkten Worten im Berggesetze beantwortet, allein da der Kux, wie oben §. 2 nachgewiesen wurde, ein Bergwerkseigenthum ist, so muß die Frage offenbar aus den §§. 7 und 8 des Berggesetzes gelöst und behauptet werden, daß die Grundsätze von der Erwerb- und Besitzfähigkeit von Bergwerkseigenthum überhaupt auch auf die Erwerbung von Kuxen angewendet werden

[1]) Man denke nur an den Gang der Konstituirung, wie oben erwähnt, an die Werthserhebung zum Behufe der Bemessung der Uebertragungsgebühren, die allein schon ganz geeignet sind, den eben emporstrebenden und der Hilfe von Außen so sehr bedürftigen Bergbau gleich im Keime zu ersticken und unmöglich zu machen.

müssen, daß daher als Mitgewerke Jeder aufgenommen werden darf, der die Fähigkeit hat, Bergeigenthum zu erwerben, und folgerecht Jeder, der nach den §§. 7 und 8 B. G. als unfähig erklärt ist, „Bergbau-Berechtigungen," „Bergwerke," „Bergwerkseigenthum," „zu erlangen," „zu erwerben," „an sich zu bringen," „zu besitzen," — auch unfähig ist, Kuxe zu erwerben und zu besitzen.

§. 7. Die rechtliche Unfähigkeit zur Erwerbung unbeweglichen Eigenthumes bewirkt nach dem Gesetze die Unfähigkeit zur Erwerbung von Kuxen; Widerlegung der gegen diesen Satz vorgebrachten Einwendungen.

Daß sich die im §. 8 des Berggesetzes angeführte Erwerb-Unfähigkeits-Ursache auch auf Kuxe beziehe, wird allgemein zugegeben, dagegen aber will — so nichtssagend auch die schon früher dafür beigebrachten Gründe gewesen sind[1]) — dennoch neuerdings[2]) die Vertheidigung der Behauptung versucht werden, daß die rechtliche Unfähigkeit, unbewegliche Güter zu besitzen, als Hinderniß der Erwerbung von Kuxen nicht angesehen werden könne, und zwar zunächst darum, weil Kuxe die rechtliche Eigenschaft beweglicher Sachen haben.

Allein nicht weil und in wie fern das Bergwerksgut unbewegliche Sache ist, sind von dessen Erwerb diejenigen ausgeschlossen, welche unbewegliches Gut zu erwerben und zu besitzen unfähig sind, sondern das Gesetz schließt sie aus, ohne zu unterscheiden, ob das zu Erwerbende im Rechte als unbewegliche oder bewegliche Sache aufgefaßt ist. Es können daher, ungeachtet der Kux die rechtliche Eigenschaft einer beweglichen Sache hat, in der Frage der Erwerbfähigkeit dennoch nicht die Grundsätze von beweglichen Sachen angewendet werden. Die Behauptung, „daß, gleichwie der Besitz des Bergwerksgutes, eben so die damit verknüpfte Bergbauberechtigung nicht den einzelnen Mitgewerken, sondern der Gesammtheit als Einheit zukommt," hat ihre volle Richtigkeit, allein daraus folgt nicht, daß der einzelne Mitgewerke an seinem Kux keine Berghauberechtigung und kein Berg-Eigenthum habe. Der Kux wurde bereits oben §. 2 als ein — von der Grube verschiedenes — selbstständiges Eigenthumsobjekt dargestellt, welches in dem antheiligen Nutzungs- oder Bewirthschaftungsrechte der Grube seine Grundlage hat, daher in der That eine Berechtigung am

[1]) Vergl. Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, XI. Bd., S. 405.

[2]) In dieser Vierteljahresschrift, V. Bd., S. 99.

Bergbaue, ein Bergeigenthum ist, worüber dem Gewerken das von der Gewerkschaft unabhängige, freie Dispositionsrecht zusteht. Wenn daher das Gesetz denjenigen, der gesetzlich unbewegliches Eigenthum erwerben und besitzen kann, auch zur Erlangung von Bergbauberechtigungen für fähig erklärt, so erklärt es ihn auch für fähig, Kuxe zu erwerben und umgekehrt, wenn es denjenigen, der gesetzlich unbewegliches Eigenthum nicht erwerben und besitzen kann, auch zur Erlangung von Bergbauberechtigungen für unfähig erklärt, so erklärt es ihn auch für unfähig, Kuxe zu erwerben.

Der Ausdruck Bergbauberechtigung im §. 7 B. G. ist auch offenbar *nicht*, wie dieß vom Verfasser des oben erwähnten Aufsatzes geschieht, *als die mit dem Besitze des Bergwerksgutes verknüpfte Bergbauberechtigung*, daher nicht im engeren Sinne, als Recht den Bergbau zu betreiben, sondern, wie schon der zunächst ohne Umschreibung sich ergebende Wortlaut darthut, als Recht am Bergbau genommen, welches eben sowohl in einer Schurf-Lizenz, in einem Freischürfen, Hilfs- oder Revierstollen, in dem Allein- oder Miteigenthume an Bergwerken, als auch in der Theilnahme an einem gesellschaftlichen, oder auch an einem gewerkschaftlichen Bergbaue bestehen kann, und es hieße dem gesetzlichen Ausdrucke .... „ist auch zur Erlangung von Bergbauberechtigungen und zum Erwerbe und Besitze von Bergwerken befähigt," Gewalt anthun, wollte man unter den ersteren die mit den letzteren verknüpfte Berechtigung, Bergbau zu treiben, verstehen; offenbar hätte die Stellung umgedreht, „der Erwerb und Besitz von Bergwerken voraus, und die „damit verknüpfte" Bergbauberechtigung nachgesetzt werden müssen. Allein eine solche Bestimmung wollte der Gesetzgeber nicht, und konnte sie nicht wollen, weil einerseits die Berechtigung, Bergbau zu treiben, der alleinige Zweck des Bergwerks-Erwerbes, daher selbstverständlich und sie besonders anzuführen überflüßig ist, andererseits aber von den eben erwähnten anderweitigen Berechtigungen einer Schurf-Lizenz, einer Hilfs- oder Revierstollen-Concession u. s. w. gar keine Erwähnung geschähe, — bei einer solchen Gesetzes-Auslegung somit das Nothwendige nicht, wohl aber Ueberflüßiges gesagt wäre!

§. 8. *Positive Begründung obigen Satzes aus dem Gesetze und aus der Natur der Gewerkschaft selbst.*

Ohne allen Zweifel wollte der Gesetzgeber in den beiden §§. 7 und 8 nichts anderes, als die Besitzfähigkeit rücksichtlich des Bergwerks-

Eigenthumes normiren [1]). Dieß geschieht in der Art, daß letzteres im §. 7 in Bergbauberechtigungen und Bergwerk gegliedert wird; und da unter Bergwerk nach der Interpretation des Ministeriums der Finanzen in der Vollzugsvorschrift (§. 82) sowohl die verliehenen Grubenmaßen und Ueberscharen, als die im Bergbuche damit vereinigten Aufbereitungs-, Schmelz- oder andere Hüttenwerke, Tagmaßen und dazu gewidmete Grundstücke u. s. w., kurz das unbewegliche Gut, und nach §. 121 B. G. auch dessen Zugehör, und selbstverständlich das mit dem Bergwerk verknüpfte Recht zum Bergbaubetriebe zu verstehen ist, so erübrigt für den gegenüberstehenden Ausdruck „Bergbauberechtigungen" nur das bewegliche Bergbaugut und die diesem beigezählten Rechte, daher auch nach der richtigen Auffassung die Kuxe, wenn man anders nicht annehmen will, der Gesetzgeber habe dieses Bergeigenthum bei der Frage der Erwerbfähigkeit ganz mit Stillschweigen übergehen wollen; eine Annahme, die gegen den ausdrücklichen Wortlaut, gegen alle Regeln der grammatischen und logischen Auslegung des Gesetzes verstößt, und letzteres einer Lücke zeiht, die nach den historischen Präzedentien der die Fähigkeit zum Erwerbe von Kuxen speciell betreffenden Normen geradezu eine legislatorische Todsünde genannt werden müßte. Denn überall wird in den früheren Gesetzen die Erwerbung von Kuxen oder Bergtheilen mit der von Bergwerken in Zusammenhang gebracht, die Erwerbfähigkeit in Absicht auf die Einen gilt auch für die Andern, und umgekehrt; so die früheren Amortisationsgesetze [2]), so die gegen die Juden erlassenen Verbotsgesetze, die sich nicht blos gleichmäßig auf Bergwerke und Kuxe [3]) beziehen, sondern denselben sogar den Eintritt in die Bergorte [4]) und in den ungarischen Ländern die Ueberschreitung der Bannmeile [5]) im Umkreise von Bergwerken untersagen, eine Bestimmung, die erst in jüngster Zeit aufgehoben worden ist [6]).

[1]) Auch die Vollzugsvorschrift geht von dieser Ansicht aus, da sie den Inhalt dieser beiden Paragraphe unter diesem Gesichtspunkte zusammenfaßt, desgleichen auch die Randglosse zu den §§. 7 und 8 des Berggesetzes selbst.

[2]) Vergl. mein Lehrbuch des Bergrechtes, Prag 1848, §§. 44 und 45. a. b. c.

[3]) Ebenda §. 41.

[4]) Befehl Kaiser Ferdin. I. ꝛc., Prag den 7. November 1549, in Schmidt's Sammlung II., S. 323; Mandat Kaiser Max II. vom 6. August 1568, in Sebastian Span's Bergrechtsspiegel, Dresden 1698, seinem vollen Inhalte nach S. 89 und 90 abgedruckt.

[5]) Neuere Gesetze, das k. Rescript vom 12. Dezember 1832, H. Z. 13044 und früher schon das Hofd. v. 5. September 1817, H. Z. 12857, in Schmidt's Sammlung der Berggesetze, 22. und 25. Band, S. 439 und 231, für Ungarn wird sogar von 4, 6 bis 7 Meilen im Umkreise der Bergstädte gesprochen.

[6]) Siehe unten §. 12 am Schlusse.

Mußte unter solchen Umständen, wenn es von der bisherigen gleichen Behandlung des Kuxes mit dem Bergwerksgute in Absicht auf Erwerbungsfähigkeit ankommen sollte, dieß nicht ausdrücklich erklärt werden? Oder liegt darin eine stillschweigende Abänderung, daß der Kux aus einer unbeweglichen Sache zur beweglichen geworden ist? Dieß gewiß nicht, da es kein Widerspruch ist, daß eine bewegliche Sache in einer gewissen Richtung im Rechte gleich einer unbeweglichen behandelt werde, und der Kux durch die Umwandlung in eine bewegliche Sache nicht aufgehört hat, ein Bergwerkseigenthum zu sein, welches alle Jene nicht besitzen dürfen, denen der Besitz von unbeweglichem Eigenthum nicht gestattet ist.

Geht nun schon aus der rechtlichen Natur und dem Wesen des Kuxes, wie gezeigt worden ist, hervor, daß er als Bergbauberechtigung und Bergwerkseigenthum unter die Bestimmung des §. 7 des Berggesetzes fällt, und sprechen dafür die schlagendsten Beweise aus dem Gesetze selbst, so läßt sich dieß auch noch aus der rechtlichen Natur und dem Wesen der Gewerkschaft als juristischem Ganzen selbst nachweisen; denn die Gewerkschaft gehört zu den korporativen Erwerbsgesellschaften, rücksichtlich derer, so viel auch sonst über sie gestritten wird, doch die Uebereinstimmung unter den Rechtslehrern herrscht, daß keiner die Beziehung der einzelnen Mitglieder als solcher zu dem Korporationsvermögen leugnet, daß sie lieber, als diese die juristische Persönlichkeit des Vereines und seine Selbstständigkeit als Rechtssubjekt in Abrede stellen, oder sie uneigentliche Korporationen, modifizirte Sozietäten, Korporationen mit formeller Personeneinheit u. dgl. nennen. Nach unserem Rechte läßt sich nun die juristische Persönlichkeit der Gewerkschaft, wie bereits gezeigt worden ist, nicht in Abrede stellen, aber es kann eben so wenig die Ausschließung jeder Beziehung des einzelnen Gewerken zum Vermögen der Gewerkschaft behauptet werden.

Daß sich die antheilige Berechtigung jedes Einzelnen am Ganzen zum besonderen Vermögensobjekte, — einem frei verfügbaren Berg-Eigenthume, dem Kux ausgebildet habe, wurde bereits dargethan; es haben aber auch die einzelnen Gewerken entweder aus den Statuten, oder in Ermanglung solcher, unmittelbar aus dem Gesetze schon gleich vom Anfange an ein eventuelles Recht auf ihre verhältnißmäßigen Antheile am gewerkschaftlichen Vermögen nach Auflösung der Gewerkschaft. Es ist also auch in dieser Beziehung nicht richtig, daß der Inhaber eines Kuxes weder einen Bergbau, noch eine Bergbauberechtigung habe, weil beides der Gewerkschaft zustehe. Denn selbst auch ab-

gesehen von dem so eben erwähnten, schon gleich von vorneherein begründeten eventuellen Rechte des Einzelngewerken ist es bei der Gewerkschaft eben so wenig, wie bei jeder andern korporativen Erwerbsgesellschaft der Selbstzweck der juristischen Person, sondern die Vermögensvermehrung des Einzelnen, die durch die Vereinigung angestrebt wird, so daß die juristische Person hier nur das Mittel ist, durch welches die Einzelnen ihre Zwecke erreichen wollen, und „die Persönlichkeit des Vereines nur eine untergeordnete Rolle spielt," deren Firma die einzelnen Glieder behufs der größeren Nutzbarmachung ihres Eigenthumes entlehnen [1]).

Der Verfasser des mehrerwähnten Aufsatzes führt S. 105 und 106 selbst an, „daß die Gewerkschaft zunächst als ein von ihren Mitgliedern verschiedenes selbstständiges Vermögenssubjekt fingirt wird, doch die Kuxenbesitzer ihr keineswegs als fremde Dritte gegenüberstehen, da eigentlich und materiell sie die Vermögenssubjekte und jene Personeneinheit eben nur eine formelle sei," wodurch er mit sich selbst in Widerspruch geräth.

Und wäre es richtig, daß der Inhaber des Kuxes weder einen Bergbau noch eine Bergbauberechtigung besitze, weil beides sich bei der Gewerkschaft als juristischer Person befindet, so müßte auch dem Bergbeamten das Recht zustehen, das Ansinnen seines Vorstandes, Kuxe, die ihm zugefallen sind, binnen Jahresfrist zu veräußern, mit der Einwendung zu beseitigen, daß nicht Er, sondern die Gewerkschaft Bergbau betreibe, nicht Er, sondern die Gewerkschaft Bergwerkseigenthum an sich bringe, oder besitze; was offenbar unzulässig ist [2]). Jener Satz beweist also nichts, weil er zu viel beweist.

§. 9. Fortsetzung; — historische Analogien dieses Verhältnisses, die societates vectigalium publicorum, aurifodinarum, argentifodinarum et salinarum, die collegia funeraria.

Recht auffallend zeigt es sich, wie wenig durch das Wesen der Gewerkschaft die Beziehung der einzelnen Mitglieder als solcher zu dem Vermögen der Gesammtheit ausgeschlossen werde, wenn, was ohne

[1]) Vergleiche Gerber im XII. Bande N. F. der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß.

[2]) Siehe §. 5 der Vollzugsvorschrift. Ausnahmslos würde eine solche Behauptung eines Bergbeamten, wenn sie ja gewagt würde, als eine Ausflucht mit rabulistischem Beigeschmack angesehen werden, und unbeachtet bleiben.

Beeinträchtigung der Existenz einer Korporation zulässig ist (vergleiche Savigny das heut. röm. Recht II. 276 und 280), nur Wenige oder gar ein Einzelner sämmtliche Kuxe der Zeche an sich bringt. Wird nun wohl ein solcher, dem der ganze Nutzen des Bergwerks-Eigenthums ungetheilt zukömmt, und der jeden Augenblick die Gewerkschaft auflösen und frei über das ganze gewerkschaftliche Vermögen verfügen kann (§. 155 B. G.), auch sagen können, nicht ich habe die Bergbauberechtigung, sondern die Gewerkschaft hat sie, nicht ich besitze und treibe den Bergbau, sondern die Gewerkschaft? Wahr bleibt es allerdings, daß die juristische Person auch in diesem Falle forteristirt, allein die Beziehung des Gewerken zu ihr ist keine derartige, daß selbe ihm eben so fremd und unabhängig gegenüber stehen müßte, als dritten Personen; das l'etat, c'est moi findet in diesem Falle auf die Gewerkschaft volle Anwendung, die Gewerkschaft, kann ein solcher Gewerke mit voller juristischer Wahrheit sagen, bin Ich [1]).

Es ist diese Beziehung des einzelnen Korporations-Mitgliedes zum Vermögen des Ganzen auch nichts Neues, nichts etwa erst den korporativen Erwerbsgesellschaften unserer Zeit Eigenthümliches. Die societates vectigalium publicorum, aurifodinarum, argentifodinarum et salinarum sind ihrem inneren Wesen nach nichts anderes, als solche korporative Erwerbsgesellschaften, durch Gesellschaftsverträge gegründet, und deshalb auch in den Quellen vorzugsweise societates genannt [2]), sind sie wahre Korporationen [3]), und gleichwohl theilten

---

[1]) Bei öffentlichen Korporationen geht dieß nun freilich nicht an, wie Savigny (II. S. 350) dieß recht auffallend zeigt in dem Falle, wenn durch eine Seuche alle Meister einer Handwerkszunft bis auf Einen sterben, und dieser das Zunftvermögen zu seinem Privatvermögen machen wollte; — allein gerade darin, daß man die Grundsätze einer solchen Korporation auf die korporativen Erwerbsgesellschaften anwenden will, liegt der große Irrthum.

[2]) Böcking Pandekten des römischen Privatrechtes, Bonn 1853, I., S. 238, Note 4. — Savigny l. c. II. S. 255.

[3]) Wenn dagegem Mommsen — de collegiis et sodaliciis romanorum Kiliae 1853, S. 85 behauptet, ... ejusmodi societates re non diversae a collegiis, neque tamen collegia sunt, und als Grund dafür anführt, carent enim causa perpetua, quam accedere oportet, ut collegium consistat, so dürfte dieß auf einer kaum berechtigten Uebertragung dessen, was für die collegia publica, — collegia Κατ' εροχην — gilt, auf die collegia privata, worunter die auch den Römern nicht unbekannten, mit juristischer Persönlichkeit versehenen Vereine zu verstehen sind, welche zunächst nicht die Bestimmung haben, den Staatszweck zu unterstützen, wie die römischen Priester-Kollegien, etwa unsere heutigen Universitäten u. dgl., sondern des Privatvortheiles wegen geschlossen werden, von den Römern mit dem allgemeineren nicht auf juristische Personen eingeschränkten Namen societates bezeichnet. Savigny II. 261 nennt sie willkürliche Korporationen. Diese finden aber

schon während ihrer Existenz die Mitglieder den Ertrag, der Antheil am Geschäfte — in vectigalibus publicis „pars“ genannt — konnte von den Gläubigern des Theilhabers mit Beschlag belegt werden (l. 65 §. 1 D. pro socio [17. 2]), war daher veräußerlich, die rechtliche Möglichkeit, die Auflösung durch Beschluß der Mitglieder zu verfügen — mit Ausnahme der Finanzpachtungen, bei welchen die Kontraktszeit ausgehalten werden mußte — im Rechte ausgesprochen (l. 63 §. 8 ebenda), die Theilung des Vermögens nach Auflösung der Gesellschaft unter die Mitglieder in den meisten Fällen wohl in den Statuten, aber auch ohne solche in der Natur der Sache, und im Gesetze implicite deshalb gegründet, weil aller Vortheil, der beim Tode des Genossen schon entstanden oder doch verursacht war, auf seinen Erben überging (lib. 63 §. 8 cit.).

Eine nicht minder enge Beziehung der einzelnen Mitglieder zum Korporationsvermögen bei den Römern bieten die collegia funeraria sowohl was die Theilnahme an den Einkünften, das Verfügungsrecht der einzelnen Mitglieder über das Gesammtvermögen durch die mittelst Abstimmung dekretirte Auflösung, als auch das eventuelle Recht derselben auf ihren verhältnißmäßigen Antheil in einem solchen Falle.

§. 10. Die Unfähigkeit, Kuxe zu erwerben, fällt mit der Unfähigkeit, Bergeigenthum überhaupt zu erwerben, zusammen. Regel hiefür.

Es steht demnach der Satz fest, daß derjenige, welcher Bergeigenthum überhaupt zu erwerben fähig ist, auch fähig sei, Kuxe zu erwerben, und umgekehrt, wen das Gesetz als unfähig erklärt, Bergwerks-Eigenthum überhaupt zu erwerben, ist es auch in Ansehung der Kuxe.

---

bei den Rechtslehrern wenig Beachtung, sie werden entweder nur angeführt und ihre Entstehung an den Regenten gewiesen, die weitere Lehre aber mit Stillschweigen übergangen, was zu der Annahme führt, daß sie die Grundsätze über collegia publica auch auf diese angewendet wissen wollen, so Puchta im Weiske'schen Rechtslexikon, Leipzig 1841, 3. Band, S. 77, oder es wird das ganze Rechtsverhältniß auf die Verfassung, Statuten und Observanz gewiesen, wie bei Böcking l. c. S. 239, Savigny II. S. 341, wozu freilich der Umstand, daß die Quellen selbst sehr wenig über diesen Gegenstand enthalten, und die Zwölf Tafelgesetze mit ihrer Bestimmung berechtigen, daß sich die Kollegien selbst Statuten machen können (Savigny II. 358 und 359). — Als Grund jenes Schweigens wird von Puchta (l. c. S. 76, Note 16) angeführt, „daß von den sie angehenden besonderen Bestimmungen heutzutage kein praktischer Gebrauch mehr zu machen sei.“ Wie viel müßte aus diesem Grunde — freilich eben nicht zum Nachtheile der Rechtswissenschaft — vom römischen Rechte nicht mit Stillschweigen über-

In Bezug auf Erwerbfähigkeit hat das Bergrecht von Alters her, gestützt auf den Grundsatz der Bergfreiheit, die Regel aufgestellt, daß Bergwerkseigenthum zu erwerben Jedermann fähig sei, der nach Civilrecht überhaupt erwerbfähig und insbesondere fähig ist, unbewegliches Eigenthum zu erwerben [1]), ein Grundsatz, den schon mehrere ältere Berggesetze ganz deutlich ausgesprochen, und den auch das neue österr. Berggesetz im §. 7 zu dem seinigen gemacht hat.

Daraus folgt, daß, wer schon nach dem allgemeinen Civilrechte, oder den dasselbe ergänzenden oder näher bestimmenden Gesetzen entweder überhaupt erwerbsunfähig oder vom Erwerbe in Absicht auf unbewegliches Eigenthum ausgeschlossen ist, es auch in Bezug auf das Bergwerkseigenthum sei. Dazu kommen besondere Rücksichten, die dem Staate zur Erzielung einer zweckmäßigen Benützung des Bergwerks-Eigenthumes gebieten, dem Erwerbe desselben noch besondere Schranken zu ziehen. Dieß begründet die Eintheilung in gemeinrechtliche und bergrechtliche Ursachen der Unfähigkeit, Bergeigenthum zu erwerben, und es schließen die Gesetze gewisse Personen oder gewisse Klassen von Personen vom Erwerbe entweder in der Gänze oder nur in gewisser Rücksicht aus. Jene heißen absolut, diese relativ unfähig.

§. 11. Wen die Unfähigkeit speciell treffe:

I. Kirchliche Personen, und zwar

1. Ordenshäuser, deren Verfassung den Erwerb unbeweglichen Eigenthumes ausschließt,
2. einzelne Ordensmitglieder, welche das feierliche Gelübde der Armuth abgelegt haben. Wer darunter nicht begriffen ist.
3. Einzelne Mitglieder geistlicher Congregationen, obschon sie nur einfache Gelübde abgelegt haben.

Stellt man die über die Erwerbunfähigkeit bestehenden gesetzlichen Bestimmungen aus den im vorigen Paragraphe angedeuteten Gesichtspunkten zusammen, so ergeben sich folgende Resultate. Absolut erwerbunfähig sind:

---

gangen werden? Das praktische Interesse einer ausführlichen Darstellung im vorliegenden Falle läge darin, daß die unzähligen fruchtlosen Versuche, die Grundsätze des römischen Rechtes über collegia publica auf unsere korporativen Erwerbsgesellschaften anzuwenden, und die vielen daraus hervorgegangenen Irrthümer, wenn nicht vermieden, so doch verringert worden wären.

[1]) Vergl. mein Lehrbuch des Bergrechtes, §. 39; ganz einfach stellt den letzteren im Contexte aufgestellten Grundsatz auf das cap. 1. der capit. et ord. minerali 1790; — eben so die const. Jos. II. in regno Hungariae.

1. Die Ordenshäuser der Franziskaner, Kapuziner und derjenigen, „qui Minorum de observantia vocantur“ [1]), hier sind schon kraft der Ordensstiftung die Ordensgemeinden von dem Erwerbe unbeweglicher Güter, und was diesen gleich steht, z. B. jährliche Renten, ausgeschlossen [2]); sie sollen sich nach Inhalt ihrer Regel nur als Wanderer betrachten, die keiner eigenthümlichen Herberge bedürfen, von ihrer Hände Arbeit, und nur wenn diese nicht ausreicht, von dem leben, was ihnen freiwillig dargereicht wird, — quae offeruntur liberaliter vel quae mendicantur humiliter. Es ist diesen Ordenshäusern auch nicht gestattet, den Werth einer ihnen zugedachten Erbschaft oder unbeweglichen Sache zu verlangen [3]), außer wenn im letzteren Falle die Anordnung dahin lautet, daß eine bestimmte Person das Immobile verkaufen, und ihnen den Geldbetrag zur Deckung der laufenden Sustentation übergeben soll [4]).

Alle übrigen geistlichen Gemeinden, Bisthümer, Domkapitel, Klöster u. dgl. sind als juristische Personen gleich den physischen fähig, unbewegliches Eigenthum durch jeden im Gesetze gegründeten Rechtstitel (justo quovis titulo) zu erwerben, indem die diesen Erwerb beschränkenden s. g. Amortisationsgesetze durch das mit dem heil. Stuhle abgeschlossene Concordat [5]) außer Wirksamkeit gesetzt und dadurch zugleich auch alle provinziellen Verschiedenheiten aufgehoben worden sind.

2. Personen — Männer oder Frauen —, welche in einem vom Pabste approbirten geistlichen Orden das feierliche Gelübde der Armuth abgelegt haben [6]), keiner derselben ist es gestattet, unbewegliches oder bewegliches Gut, von welcher Beschaffenheit es, und welches auch der Rechtstitel der Erwerbung sei, im eigenen oder im Namen des Klosters

---

[1]) C. III. de regularibus et monialibus sess. 25 Concil. Trid. — nicht also auch die beiden andern vom h. Franz von Assisi 1212 noch gestifteten Orden der Damianissen und Klarissinnen, welche jedenfalls unbewegliche Güter erwerben können.

[2]) Cap. 1 de verb. signif. V. 11 in Clem. cum que annui reditus inter immobilia censeantur a jure ac hujusmodi reditus obtinere paupertati et mendicitati repugnet, nulla dubitatio est, quod praedictis fratribus reditus quoscumque recipere vel habere non licet; was auch auf Kuxe bezogen werden muß.

[3]) Cap. 1 de verb. signif. V. 11 in Clement.

[4]) Cap. 3 de verb. signif. V. 12 in sexto.

[5]) Art. XXIX. des kais. Pat. vom 5. Nov. 1855, Z. 195 R. G. Bl. für den ganzen Umfang des Reiches.

[6]) Conc. Trid. Sess. XXV de regul. et monial. C. II. nemini igitur regularium tam virorum quam mulierum liceat bona immobilia vel mobilia cujuscunque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquisita tamquam

zu besitzen oder zu behalten. Auch selbst dem Ordensobern ist es nicht gestattet, einem Ordensgliede unbewegliches Gut einzuräumen, selbst wenn dieß nur zum Fruchtgenuße wäre, oder zum Gebrauche, zur Verwaltung, oder als Kommende, bewegliches Gut aber zum bloßen Gebrauche allerdings.

Welche diese Orden in specie seien, muß aus der Verfassung derselben beurtheilt werden.

Speziellen Bestimmungen gemäß gehören aber dahin nicht:

a) die Mitglieder des deutschen Ordens, da diese kraft des Gesetzes, bewegliches so wie unbewegliches Vermögen für sich zu erwerben, berechtiget sind [1]),

b) die Redemptoristen oder Ligorianer, da sie in Bezug auf Erwerbsfähigkeit als Weltgeistliche angesehen werden [2]),

auch gehören zu den Erwerbunfähigen nicht

c) die Ordenspersonen, welche die Auflösung von den Gelübden erlangt haben, durch Auflösung ihres Ordens, Stiftes oder Klosters aus ihrem Stande getreten, oder in einem solchen Verhältnisse angestellt sind, daß sie vermöge der politischen Verordnungen nicht mehr als Angehörige des Ordens, Stiftes oder Klosters angesehen werden.

3. Die Mitglieder gewisser Congregationen, d. i. päpstlicherseits approbirter Vereine von Personen desselben Geschlechtes, die nach Art einer Ordensgemeinde in Einer Behausung zusammen leben und für kirchliche Zwecke thätig sind, aber nicht durch feierliche, sondern nur durch einfache, d. h. solche Gelübde gebunden werden, die mit den ersteren nicht die strenge äußere Wirkung und auch nicht die Dauer gemein haben [3]), welchen durch die Staatsgesetze zwar bewegliches Vermögen für ihre Personen zu erwerben gestattet, unbewegliches Gut aber an sich zu bringen verboten ist. In Oesterreich gehören dahin die englischen Fräulein zu St. Pölten, Krems, Ofen und Prag, welche aller Erwerbungen durch Akte unter Lebenden und auf den Todesfall sowohl ab intestato als ex testamento mit alleiniger Ausnahme der

propria aut etiam nomine conventus possidere vel tenere .... dann causa XII qu. 1 c. 11 §. 2 .. certum est, eos nihil habere, possidere, dare vel accipere debere sine superioris licentia und §. 3 quodsi propinquus vel amicus vel quilibet fratrum cuiquam aliquid offerre voluerit, primo quidem priori insinnetur, et sic suscipiatur si ipse mandaverit.

[1]) Hofd. vom 4. Juli 1791, Nr. 174 J. G. S.

[2]) Kraft ihrer durch die a. h. Entschließung vom 30. April 1820 bestätigten Statuten.

[3]) Vergl. Dr. Th. Pachmann Lehrbuch des Kirchenrechtes, Wien 1853 I. S. 316; Helfert Handbuch des Kirchenrechtes, 3. Ausgabe, Prag 1846.

Erwerbung unbeweglichen Eigenthums fähig erklärt wurden [1]), eben so die barmherzigen Schwestern [2]) und die Redemptoristinen [3]), die ebenfalls durch keine feierlichen Gelübde gebunden sind. Diese Beschränkung von Seite der Staatsgewalt wird durch das Konkordat nicht berührt, welches nur der Kirche das Erwerbungsrecht vindizirt, wohin wohl die kirchlichen Institute, nicht aber die erwähnten einzelnen Personen gerechnet werden können. Daß das Recht derselben, bewegliches Eigenthum zu erwerben, noch nicht das Recht in sich schließe, Kuxe zu erwerben, ergibt sich aus dem, was hierüber oben §. 7 gesagt wurde, da zum Erwerbe von Bergwerksgut — und der Kux ist ein solches — ausdrücklich die Berechtigung, unbewegliches Vermögen zu erwerben, gefordert wird.

§. 12 II. Anderweitige Personen.

4. Juden — wo und in wie fern?

4. Die Juden in Oesterreich ob der Enns [4]), Tirol und Vorarlberg [5]), im Herzogthume Krain [6]), Steiermark [7]), Kärnthen [8]), in der Militärgrenze (wo blos zu Semlin einer Anzahl Familien der Aufenthalt gestattet ist) [9]).

In den übrigen Kronländern, und namentlich in Niederösterreich, Böhmen, Mähren, Schlesien, Ungarn, in der serbischen Woiwodschaft, Siebenbürgen, dem Küstenlande und Dalmatien sind die Juden zum Besitze unbeweglicher Güter berechtiget [10]). Dasselbe gilt auch vom lombardisch-venetianischen Verwaltungsgebiete, denn obwohl dieses Kronland in der Note 10 cit. kaiserlichen Verordnung über die Aufhebung der dießfälligen Beschränkungen der Juden nicht genannt wird, so versteht sich dieß wohl von selbst, weil die Juden dortlands in Absicht auf Besitzfähigkeit schon bisher einer Beschränkung nicht unterlagen, da

---

[1]) Hofd. vom 7. Juni 1774 im 7. Bande der Theres. G. S.
[2]) A. h. Entschl. vom 12., und Hofkzld. vom 18. Novemb. 1831 im 59. Bde. der polit. G. S.
[3]) Hofkzld. vom 23. Dezember 1830, Nr. 2498 J. G. S.
[4]) Hofd. vom 31. Mai 1802 im 17. Bande der polit. G. S.
[5]) Hofd. vom 11. April 1818, Nr. 1434 J. G. S.
[6]) Hofd. vom 14. Jänner 1809, Nr. 881 ebenda.
[7]) Brieff von Austreibung der Jüdischheit aus Steier von Kais. Maxim. vom Freitag vor dem Sonntag Judica 1496.
[8]) Befreiung des Königs Maxim. wegen Austreibung der Jüdischheit vom Mittwoch nach dem Sonntag Oculi 1496.
[9]) C. B. Hietzinger Statistik der Militärgrenze, Wien 1832, 2. Bd. 2. Ath. S. 492.
[10]) Kais. Verordg. vom 18. Februar 1860, §. 45 R. G. Bl.

schon unter der französischen Herrschaft alle aus der Religionsverschiedenheit abgeleiteten Unterschiede der politischen und bürgerlichen Rechte, und namentlich auch jede besondere staatsbürgerliche Stellung der Juden aufgehoben, und diese Aufhebung auch unter der österreichischen Gesetzgebung in Rechtskraft belassen und nur neue Ansiedlungen ohne a. h. Genehmigung nicht zugelassen worden sind [1]).

In Galizien, in der Bukowina und im Großherzogthume Krakau endlich sind nur jene Israeliten rücksichtlich der Besitzfähigkeit gleich den christlichen Unterthanen zu behandeln, welche die gesetzlich vorgeschriebene Schulbildung genossen haben oder den Offiziers-Charakter bekleiden [2]); die Uebrigen sind von der Erwerbfähigkeit in Absicht auf unbewegliches Eigenthum ausgeschlossen [3]).

Endlich ist zu bemerken, daß das bisher bestandene Verbot des Aufenthaltes der Juden in den Bergorten durch a. h. Entschließung vom 10. Jän. 1860 [4]) in Böhmen, Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, dem Temeser Banate und in Siebenbürgen aufgehoben worden ist.

§. 13. Fortsetzung.

5. Türkische Unterthanen,
6. die der unbefugten Auswanderung schuldig Erkannten,
7. erklärte Rekrutirungsflüchtlinge,
8. Deserteure.

5. Türkische Unterthanen und ihre Gattinnen, wenn diese auch vor ihrer Verehlichung zu den österreichischen Unterthanen ge-

---

[1]) A. h. Entschl. vom 9. Dezember und 17. Juni 1825 in der allgem. österr. Gerichtszeitung, IV. Jahrg., Nr. 150.

[2]) Welche Untergymnasien, Unterreal-, Handels-, Forst-, Berg- nautische Schulen oder landwirthschaftliche Lehranstalten absolvirt haben; kais. Verordnung vom 18. Febr. 1860, Z. 44 R. G. Bl.

[3]) Hofd. v. 9. März 1793 im 2. Bande der polit. G. S., wodurch den Juden der weitere — vorher nicht beschränkte Ankauf und Erbpacht landwirthschaftlicher Realitäten gänzlich eingestellt wurde. Im Besitze von Rustikalgrundstücken waren sie mit Ausnahme der Karaiten zu Halicz und Kukisow auch schon vorher nicht, da nach der Judenordnung v. 7. Mai 1789, §. 25, keinem Juden der Aufenthalt in einem galizischen Dorfe gestattet war, so wie ihnen auch endlich durch Hofkld. v. 28. März 1805, Z. 722 J. G. S. der Erwerb von Häusern und Häuserplätzen in den Landstädten — d. i. allen außer Lemberg —, die damals in Christenhänden waren, untersagt worden ist.

[4]) Verordnung des Minist. des Innern v. 14. Jänner 1860, Z. 17 R. G. Bl. — Mit diesem bis dahin bestandenem Verbote ist eine Theilnahme an Gewerkschaften, die für die Juden, wie oben angeführt, seit dem Bestande des allgemeinen Berggesetzes, vertheidigt wird, doch ganz gewiß unvereinbar!

hörten[1]); dasselbe gilt auch von den Montenegrinern, denn diese wurden mit dem ausdrücklichen Beisatze nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit in Oesterreich als erbfähig erklärt, daß diese Begünstigung auf die Fähigkeit, Grund und Boden im österreichischen Gebiete zu besitzen, nicht auszudehnen, sondern in einem solchen Falle nur der Erlös daraus als Gegenstand des zu erfolgenden Nachlasses zu behandeln sei[2]).

6. Die ohne Bewilligung aus dem österreichischen Staate Ausgewanderten, und der unbefugten Auswanderung schuldig Erkannten; diese sind unfähig, in Oesterreich aus was immer für einen Titel Eigenthum zu erwerben[3]). Sonst sind die Fremden nach §. 33 des allg. bürgl. G. B. gleich den Einheimischen zu behandeln, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Staat, dem sie angehören, die österreichischen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandele, — Grundsatz der formellen Reziprozität, — was die Fremden in zweifelhaften Fällen zu beweisen haben. Tritt jene Voraussetzung nicht ein, so wird gegen die Fremden in Oesterreich die nämliche Maxime angewendet, nach welcher die Oesterreicher im Auslande behandelt werden — materielle Reziprozität. — Beispielsweise wird jedoch bemerkt, daß der Art. 28 des sardinischen Gesetzbuches vom Jahre 1837, der den Ausländern untersagt, unbewegliches Gut innerhalb einer Distanz von fünf Kilometern inner der sardinischen Landesgrenze zu besitzen, für Oesterreich deshalb die Anwendung der materiellen Reziprozität nicht begründe, weil die k. sard. Regierung ausdrücklich anerkannt und im Ministerialwege darüber die Erklärung abgegeben hat, daß die zwischen Oesterreich und Sardinien bestehenden Traktate, welche den beiderseitigen Unterthanen eine vollkommene Freiheit, Realität zu besitzen, einräumen, durch den Art. 28 des sard. G. B. nicht berührt werden[4]).

---

[1]) Hofd. v. 23. Dezember 1775 und 3. Jänner 1776 Theres. G. S., 7. Band, vom 24. Februar 1816, Nr. 1214 Just. G. S.

[2]) Erlaß des Justiz-Minist. vom 5. Aug. 1849, Z. 348 R. G. Bl., mit Berufung auf die diese Beschränkung bereits enthaltenden a. h. Entschließ. vom 23. Juni 1825 und 11. Oktober 1845.

[3]) Auswand. Pat. vom 24. März 1832, §. 10 c Nr. 2557 Just. G. S.; ursprünglich nur für die österr. deutschen Staaten, das lombard.-venet. Königreich, Dalmatien und Galizien, durch die Einführung des allg. bürgl. G. B. in den ungar. Kronländern und Siebenbürgen, auch hier daher im ganzen Umfange des Reiches wirksam.

[4]) Hofkzld. v. 2. Jänner 1840 im 68. Bande der polit. G. S., dann Nr. 401 Just. G. S.; vergl. Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechtes von Joh. Vesque von Püttlingen, Wien 1860, S. 173.

7. Erklärte Rekrutirungs-Flüchtlinge, welche nach den bestehenden Gesetzen weder zur Ausübung eines Gewerbes, noch zum Ankaufe oder zur Uebernahme einer Realität zugelassen werden sollen [1]).

8. Deserteure, da dieselben vom Tage der Entweichung bis zu ihrer Stellung oder Einlieferung aller bürgerlichen Rechte verlustig sind [2]).

Alle bisher Genannten sind nach Civilrecht und den politischen, und zwar mit Ausnahme der Juden, absolut, diese aber relativ unfähig, Kuxe zu erwerben. Es besteht zwar auch für die Militärgrenze die Beschränkung, daß daselbst in der Regel nur solche Personen fähig sind, unbewegliches Eigenthum zu erwerben, welche die Obliegenheit der Grenzer, d. i. die Waffenpflicht übernehmen, allein Bergeigenthum, und zum Zwecke desselben auch Grund und Boden bis zu sechs Joch kann ausnahmsweise ohne Uebernahme jener Pflicht erworben werden [3]).

§. 14. Nach Bergrecht sind unfähig:

Beamte, welche bei einer Behörde angestellt sind, welcher die unmittelbare öffentliche Aufsicht über den Bergbau oder die erste Entscheidung über Bergbauverleihungen zukömmt; sie dürfen in dem Bezirke dieser Behörde weder Bergbau betreiben, noch Bergwerkseigenthum an sich bringen oder besitzen.

Dieses Verbot bezieht sich auch auf die Ehegattinnen und die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder solcher Beamten (§. 8 Berggesetz). Nach der Interpretation der ministeriellen Vollzugsvorschrift zum Berggesetze §. 5 sind dieß die Beamten der Berghauptmannschaften und der diesen unterstehenden Bergkommissariate, wiewohl der Wortlaut des Berggesetzes selbst die Beamten der politischen Bezirksbehörde, in derem Sprengel das Bergwerk liegt, nicht minder zu umfassen scheint, als die der Bergbehörde, weil derselben die Ausübung der Bergpolizei, daher nicht minder die unmittelbare öffentliche Aufsicht über den Bergbau nach Inhalt der §§. 222 und 223 B. G. zukömmt. Auch darf nicht übersehen werden, wie häufig die Mitwirkung der politischen Behörden in Sachen der bergbehördlichen Thätigkeit im Gesetze angeordnet ist (vgl. die §§. 25, 27, 28, 81, 101—103, 105, 107, 122, 125, 132, 133, 143, 209, 232, 266), wobei wenigstens Befangenheits-

[1]) Hofkzld. vom 15. März 1827, Z. 13525.
[2]) Auf Grund der a. h. Entschl. vom 7. Jänner 1842.
[3]) Just. Hofd. v. 21. Februar 1842, Z. 599 J. G. S.

Ursachen eintreten können, wenn man sich solche Beamte im Besitze von Bergwerken oder Antheilen im Bezirke ihrer Amtswirksamkeit denkt. Das Verbot umfaßt jede unmittelbare, so wie mittelbare Erwerbung von Schurfbewilligungen, Freischürfen, Gruben- oder Tagmaßen, Bergwerksantheilen, Kuxen oder Aktien, erklärt sie mit der Wirkung der Nullität für gesetzwidrig und den Berghauptmann für die Folgen derselben verantwortlich.

Nur wenn jenen Beamten, oder ihren im Gesetze angeführten Angehörigen während der Dauer ihrer Anstellung durch Erbschaft, Schenkung oder dergleichen ein Bergeigenthum im Bezirke zufällt, ist ihnen die Erwerbung nicht untersagt, wohl aber die Wiederveräußerung binnen Jahresfrist vom Zeitpunkte der Erwerbung an gerechnet, bei sonstiger Versetzung des Beamten aus dem Amtsbezirke, oder wenn er sich derselben nicht unterziehen will, der Dienstesentlassung zur Pflicht gemacht.

Besäße ein Bergbeamter oder seine Angehörigen bereits ein Bergwerkseigenthum, so darf derselbe, — um ihn nicht in die Nothwendigkeit der Veräußerung zu setzen, in diesem Bezirke nicht angestellt oder dahin übersetzt werden.

Die Vollzugs-Vorschrift reiht an die im Gesetze (§. 8 B. G.) angeführten Beamten noch an:

Alle montanistischen Staatsbeamten und niederen Diener, deren Gattinnen und im Vaterhause befindlichen Kinder, welchen es nach den dermalen bestehenden Normalien überhaupt untersagt sei, ohne eingeholter a. h. Genehmigung Bergwerke eigenthümlich zu besitzen (§. 6 Vollzugs-Vorschr.).

Dahin gehören zunächst die Beamten der zur Verwaltung der ärarischen Berg- und Hüttenwerke, so weit letztere zum Bergbau gerechnet werden (§. 131 B. G.), dann der Montanwaldungen bestellten Behörden ohne Unterschied, ob sie die ihnen zugetheilten Werke eines Bergdistriktes, eines ganzen oder mehrerer Kronländer unter dem Ministerium unmittelbar blos beaufsichtigen und leiten (dirigirende), oder zum unmittelbaren Gewerbsbetriebe und zur Verwaltung bestimmter einzelner Werke (Hilfs-Aemter) aufgestellt sein.

Es gehören ferner hieher die Bergbuchhalterei-Beamten, die Beamten des Finanzministeriums, in so weit dieses in den Wirkungskreis der ehemaligen montanistischen Hofkammer getreten ist, ja auch die der Oberbergbehörde, da die dermaligen Normalien, auf welche sich die B. B. beruft, auch sie umfassen.

Zur Kategorie der minderen Diener gehören die ärarial-montan- und ärarial-gewerkschaftlichen Diener und Arbeiter, welche sammt ihren Angehörigen vom Besitze von Bergtheilen an solchen Werken ausgeschlossen sind, wo das Montan-Aerar die Direktion führt[1]), wogegen denselben, mit Ausnahme der siebenbürgischen, derlei eigene Unternehmungen gegen Erstattung der Anzeige an die vorgesetzten Aemter frei belassen werden. So weit die Tendenz der V.-V. Allein dagegen wäre zu erinnern, daß nach Art. II. des Kundmachungspatentes zum allg. Berggesetze mit dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Wirksamkeit getreten ist, zugleich alle früheren, auf die Gegenstände desselben sich beziehenden Gesetze, sie mögen in den älteren Bergordnungen für die versch.ebenen Kronländer, oder in anderen, von wem immer und unter was immer für Formen erlassen worden sein, so wie alle älteren Gewohnheiten außer Kraft gesetzt worden sind, daß daher, da alle die eben angeführten montanistischen Staatsbeamten und niederen Diener unter den §. 8 des neuen B. G. nicht subsumirt werden können, auch von einer *gesetzlichen* Unfähigkeit derselben zum Erwerb und Besitz von Bergeigenthum in so lange keine Rede sein könne, als jene durch das allg. B. G. offenbar aufgehobenen Bestimmungen nicht durch eine a. h. Entschl. des Gesetzgebers selbst restituirt sind, da ohne eine solche dem Finanzministerium das Recht nicht zuerkannt werden kann, die Zahl der Erwerbsunfähigkeits-Ursachen gegen den ausdrücklichen Inhalt des Gesetzes im bloßen Verordnungswege zu vermehren. Auch ist es nicht richtig, daß, wie der §. 6 der V.-V. enthält, es nach den dermal bestehenden Normalien allen montanistischen Staatsbeamten und mindern Dienern, deren Gattinnen und im Vaterhause befindlichen Kindern überhaupt untersagt sei, — ohne eingeholter a. h. Genehmigung Bergwerke eigenthümlich zu besitzen, denn dieses Verbot ist kein allgemeines, sondern bezieht sich bei Beamten immer nur auf den Distrikt ihrer Amtshandlung und ihres Wirkens[2]), und bei mindern Dienern und Arbeitern, wie bereits erwähnt, auf das Werk, bei welchem sie arbeiten.

[1]) Verord. der k. k. Hofkammer in Münz- und Bergwesen vom 7. April 1837, Z. 4400, an sämmtl. montanist. Behörden im 65. Bande der polit. G. S. und Provinz G. S. für Böhmen, 19. Bd.; vergl. mein Lehrbuch §§. 47, 340 u. d. fg.

[2]) Hofd. v. 16. Sept. 1807, H. Z. 11673.

[redacted]

VIII.

Ergebnisse einer Enquête über die dermaligen Zustände der Rübenzucker-Fabrikation in Oesterreich.

Vom Herrn Alois Dessáry, Sektionsrathe im k. k. Finanz-Ministerium.

Zeitungsleser werden sich vielleicht noch jener Reihenfolge „eingesendeter" Artikel in einem bekannten Wiener Tagesblatte zu Anfang des Jahres 1859 erinnern, worin ich wegen der Kühnheit der Nachweisung, „daß in Oesterreich die Rübenzucker-Fabrikation ein einträgliches Geschäft, und noch zu wenig besteuert sei," persönlich eben nicht in der feinsten Weise angegriffen und geschmäht worden bin.

Das zufällige Zusammentreffen meines Aufsatzes: „Der Zucker und dessen Besteuerung in Oesterreich" im 2. Hefte (S. 203) des II. Bandes dieser „Vierteljahresschrift" mit den allerhöchsten Orts überreichten Gesuchen einiger Rübenzucker-Fabriksbesitzer, welche sich durch das Ausmaß der Rübenzuckersteuer und der Zuckerzölle gedrückt und sehr beschädigt erklärten, hatte genügt, daß auf Veranlassung und auf Kosten gewisser Rübenzucker-Fabrikanten, die aus guten Gründen ihre Namen der Oeffentlichkeit anzuvertrauen sich scheuten, bestellte „Zucker-Aufsätze" veröffentlicht wurden, welche bestimmt waren, das schwere Gewicht der von mir ausgesprochenen und durch unwiderlegliche Thatsachen erhärteten Ansichten abzuschwächen.

Jenen „anonymen" Gewerbsleuten, die sich durch die Rübenzuckersteuer und die Zuckerzölle im hohen Grade gefährdet darstellten, mußte jener Aufsatz in einem solchen Momente allerdings etwas unbequem und ungelegen fallen, weil darin gerade das Gegentheil ihrer Behaup-

tungen nachzuweisen versucht worden ist, und weil es sohin die Mühe lohnte, eine solche Meinung in diesem Augenblicke ja nicht Wurzel fassen zu lassen.

Wie der Zweck, so waren bei dieser saubern Arbeit die Mittel der „Anonymen" beschaffen. Bald hatte sich jedoch unaufgefordert eine andere Feder gefunden, die in einem zweiten Wiener Tagesblatte die Kunststücke jener „anonymen" Handwerks-Aufsätze näher beleuchtete, ein wenig geißelte und mit eben so viel Geist als Geschick dem verdienten Gelächter blosstellte.

Ich meinerseits, solcher Kampfweise nicht gewohnt, glaubte, vorerst ruhig das Ergebniß jener Enquête abwarten zu sollen, welche aus Anlaß der bemerkten Majestäts-Gesuche auf allerhöchsten Befehl im Umfange des ganzen Reiches über die Zustände der Rübenzucker-Industrie eingeleitet wurde, und durch welche der wahre Sachverhalt an das Tageslicht gefördert werden mußte. Diese weitwendigen Erhebungen, welche mit Vernehmung sehr vieler von den betheiligten Industriellen selbst und mit aller Offenheit gepflogen wurden, sind seit vielen Monaten abgeschlossen; ihre Resultate und die darüber erflossene allerhöchste Entscheidung sind allgemein bekannt geworden.

Jetzt bin ich also wieder in der Lage, den geehrten Lesern dieser Blätter, welche sich um jenen auch in landwirthschaftlicher und commercieller Beziehung so wichtigen Industriezweig interessiren, und denen die Behelfe zur Prüfung der einander gegenübergestellten Ansichten und Behauptungen nicht zu Gebote standen, Thatsachen vorzuführen, mit deren Hilfe sie sich ihr Endurtheil selbst bilden und feststellen können. Man wird dadurch um ein neues Beispiel bereichert, welcher Mittel sich das Geld- oder Gewerbs-Interesse bedienen kann, um seinen Vortheil anzustreben. Ich glaube diese nachträgliche Mittheilung den Lesern meines ersten Aufsatzes schuldig zu sein, von welchem ich nicht ein Jota zurückzunehmen oder zu widerrufen habe.

Die Gesuche, welche der erwähnten Enquête zum Grunde lagen, waren auf folgende Anliegen gerichtet: a) Herabsetzung des im Jahre 1857 festgesetzten Ausmaßes der Rübenzuckersteuer, b) besondere Begünstigung in diesem Steuerausmaße für die Rübenzucker-Fabriken in Ungarn, c) Erhöhung der Eingangszölle für fremden Zucker, und d) Ausdehnung und Erleichterung des Steuerkredites.

Um über diese Anliegen mit voller Beruhigung sich ein Urtheil bilden zu können, war es nothwendig, sich vorerst über folgende Hauptfragen sichern Bescheid zu verschaffen:

A. Ist durch die mit 1. November 1857 in Wirksamkeit getretene Erhöhung der Rübenzuckersteuer eine wahrnehmbare Einschränkung der Rübenzucker-Fabrikation, — eine Vertheuerung des Zuckers, — oder eine Einschränkung des Zucker-Verbrauches veranlaßt worden?

B. Hat sich seit 1. November 1857 gegen früher die Anzahl der im Betriebe stehenden Fabriken vermindert oder vermehrt, und was die neu zugewachsenen derlei Fabriken betrifft, in welchem Zeitpunkte wurde deren Bau und Herrichtung, und wann deren Betrieb begonnen? — haben die bestehenden Fabriken seit 1. November 1857 ihre Betriebs-Einrichtungen vermehrt oder vermindert? — um wie viel haben sie mehr oder weniger erzeugt? — haben sie die Summe des geforderten Steuerkredites vermehrt oder vermindert?

C. Werden von den Rübenzucker-Fabrikanten die versteuerten Rüben, außer ihrer Verwendung zur Zuckererzeugung, namentlich in ihren Abfällen zur Branntwein-Erzeugung, dann zur Viehmastung und zur Verbesserung der Agrikultur mittelst des gewonnenen Düngers verwerthet? — hat insbesondere die Viehmastung, in so weit die Rübenzucker-Fabriken dazu das Fütterungsmateriale liefern, seit der eingetretenen Erhöhung der Rübenzuckersteuer ab- oder zugenommen? — wie groß ist der Viehstand im Vergleiche mit den beiden Vorjahren 1857 und 1858?

D. Hat seit dem Jahre 1856 der Rübenbau eine Zunahme oder Einschränkung, und aus welchem Grunde erlitten? — wie stellten sich im Durchschnitte die Verkaufspreise der auf Zucker verarbeiteten Rüben je nach ihrem Zuckergehalte? — wie haben sich die Rübenernten der letzten Jahre (vor und nach der Steuer-Erhöhung) bezüglich der Qualität gestaltet? — haben sich, abgesehen von der Steuer, die Produktionskosten des Rübenzuckers vermehrt, oder sind dieselben unverändert geblieben?

E. Hat seit der Steuererhöhung die Konkurrenz, welche die Kolonialzucker-Raffinerien den Rübenzucker-Fabriken machen, zu- oder abgenommen? — sind neue Raffinerien jener Art entstanden, und sind bestehende zu Grunde gegangen? — haben die bestehenden Raffinerien ihre Erzeugung vermehrt oder vermindert?

f. Welche Mängel sind in der bisherigen Art der Steuer-Erhebung hervorgetreten? — ist die Besteuerung nach der Rübenmenge, ohne Rücksicht auf ihren Zuckergehalt, eine billige? — gibt es Mittel, ohne Belästigung der Fabriken diesen Zuckergehalt mit Sicherheit in Rechnung zu ziehen? — zeigt sich die Abfindung der Fabriken nach ihrer „Leistungsfähigkeit" als zweckmäßig? — ist der gewählte Maßstab zur Ermittlung der letzteren billig und ausreichend? — welche Anstände haben sich bei der praktischen Ausführung dieser Maßregel ergeben? — und was kann zur Beseitigung dieser Anstände geschehen?

g. Es ist in neuerer Zeit wiederholt der Antrag angeregt worden, den inländischen Rübenzucker-Fabrikanten zu ihrer wünschenswerthen Erleichterung eine Steuer-Rückvergütung für ihre in das Ausland ausgeführten Zucker-Erzeugnisse unter den nöthigen Vorsichten zum Schutze des Staatsschatzes vor Unterschleifen zuzusichern.

Billig ist es, daß inländische Erzeugnisse, welche nicht im Inlande konsumirt, sondern zum Verbrauche in's Ausland ausgeführt werden, von einer auf den Verbrauch derselben gelegten inländischen Abgabe freigelassen werden, und es würde sich also nur darum handeln, die der Verwirklichung jenes Antrages dermal entgegenstehenden Bedenken und Schwierigkeiten zu beseitigen. Unter diesen Bedenken nimmt

a) die erste Stelle die Erwägung ein, daß nach dem dermaligen Besteuerungssysteme die auf den Zuckerverbrauch gelegte Abgabe nicht nach den gewonnenen Zucker-Produkten, sondern lediglich nach der Menge der zur Produktion verwendeten Rohstoffe, der Rüben bemessen wird.

Nun ist es Thatsache, daß der verschiedene Zuckergehalt der verarbeiteten Rüben eine Verschiedenheit der möglichen Zucker-Ausbeute bedingt, und daß überdieß die Gewinnung einer größeren oder geringeren Zuckermenge aus derselben Rübengattung wesentlich von dem mehr oder minder rationellen Betriebe der Fabrikation, von der Wirksamkeit der angewendeten Maschinen und Vorrichtungen, von dem Geschicke der verwendeten Arbeiter u. s. w. abhängig ist. Hieraus folgt von selbst, daß das auf eine bestimmte Menge Zuckerproduktes entfallende Ausmaß der Verbrauchsabgabe in der Wirklichkeit für die einzelnen Fabriken ein mehr oder weniger ungleiches ist.

Bei der Ermittlung des Betrages, welcher den Rübenzucker-Fa-

brikanten bei der Ausfuhr ihres erzeugten Zuckers an wirklich entrichteter Steuer zurückvergütet werden könnte, muß gerade dieser Umstand mit besonderer Genauigkeit erwogen werden, weil dem Staatsschatze unter den obwaltenden Verhältnissen nicht zugemuthet werden kann, einzelnen Fabrikanten, welche für ihre ausgeführten Erzeugnisse in Wirklichkeit einen kleineren Steuerbetrag entrichtet haben, dafür einen größeren Betrag zu erfolgen, mithin eine Ausfuhrprämie zu bezahlen.

Dabei kommt noch insbesondere zu erwägen, daß die große Mehrzahl der Fabriken die Verbrauchsabgabe für ihre Zuckererzeugung nicht einmal nach dem ämtlich ermittelten Gewichte der verarbeiteten Rüben, sondern nur nach einem mehr oder weniger annäherungsweisen Kalkül, d. h. nach der „berechneten Leistungsfähigkeit" der Werksvorrichtungen entrichtet, wodurch sich das Ausmaß der auf jeden Zentner des wirklich erzielten Produktes entfallenden Abgabe noch mehr einer verläßlichen Berechnung entzieht.

b) Eine weitere Schwierigkeit bietet die verschiedene Qualität der zum Exporte bestimmten Zucker. Einerseits ist es billig, für feinere Zucker größere Rückvergütungen zu bewilligen, da zu denselben größere Quantitäten Rohzucker, beziehungsweise Rüben verwendet werden; während andererseits die Schwierigkeiten der ämtlichen Behandlung aus denselben Gründen, welche die Verzollung der Zucker-Raffinate ohne weitere Rücksicht auf die Qualitäten-Verschiedenheiten nach einem einheitlichen Zollsatze nothwendig machten, auch die Steuer-Restitution nicht wohl anders, als mit einem einheitlichen Betrage statthaft erscheinen lassen dürften.

Es gewinnt darum den Anschein, als ob die Steuer-Restitution sich auf jenen Betrag beschränken müßte, welcher in jedem Falle auch von einer minder günstig arbeitenden Fabrik und für ganz gewöhnliche Raffinate an Steuer eingehoben worden ist. Allein in einem solchen Falle ist wieder zu erwägen, ob ein geringerer Restitutionsbetrag ein wirksamer Sporn eines umfassenden Exportes werden könnte.

c) Bei der Unmöglichkeit, Raffinate aus Kolonial-Rohzucker von den Raffinaten des inländischen Rübenzuckers durch den Augenschein oder andere handsame Mittel zu unterscheiden, und bei der Gleichheit der für eine Steuer-Restitution sprechenden Gründe, läßt sich das angestrebte Zugeständniß einer Steuer-Restitution für ausgeführten inländischen Rübenzucker schwer von dem gleichzeitigen Zugeständnisse eines Rückzolles für ausländischen, im Inlande raffinirten

Zucker bei dessen Ausfuhr trennen. Es ist aber klar, daß, wenn der in- und ausländische Zucker verschieden besteuert und namentlich der Zoll in Silbermünze zu entrichten ist, die Steuer-Restitution und der Rückzoll nicht nach verschiedenen Beträgen werde bemessen werden können.

4) Eine andere Frage endlich ist die, ob nicht der Unterschleif dadurch begünstiget, ja gewissermaßen künstlich hervorgerufen würde, wenn die Steuervergütung nach in solchen Richtungen bewilliget würde, in denen wegen der hohen Eingangszölle der betreffenden Staaten und der Konkurrenz anderer Industriellen die legale Ausfuhr österreichischer Raffinade gar nicht, oder nicht mit Vortheil stattfinden kann, z. B. in der Richtung nach dem deutschen Zollvereine, der Schweiz und den transitalienischen Staaten. In dieser Richtung liegt die Befürchtung nahe, daß Zucker, wofür eine Restitution der Gebühren geleistet wird, in das benachbarte Ausland zurückschwärzt, und auf demselben Wege wieder nach Oesterreich eingeschmuggelt werden könnte.

Mit Berücksichtigung aller dieser gewichtigen Bedenken mußten sich die anzustellenden Erhebungen auf folgende drei Fragepunkte erstrecken:

Ob gegenwärtig ein wirkliches Bedürfniß vorhanden sei, den inländischen Rüben- und Kolonial-Zuckerfabrikanten die Ausfuhr ihrer Raffinate in das Ausland durch Bewilligung einer Steuer-, oder beziehungsweise Zoll-Rückvergütung zu erleichtern; —

Mit welchem Betrage ohne Beeinträchtigung des Staatsschatzes der den Fabrikanten zu restituirende Steuerbetrag im Allgemeinen oder in einzelnen Fällen zu bemessen wäre; — und

Welche Vorsichtsmaßregeln anzuwenden wären, um den Staatsschatz dagegen zu schützen, damit nicht unter dem Titel der Ausfuhr Steuer-Restitutionen erschlichen werden?

In allen diesen Beziehungen hat die Enquête über den dermaligen Zustand und die Verhältnisse der österreichischen Rübenzucker-Industrie im Ganzen folgende Thatsachen außer allen Zweifel gestellt:

1. Ungeachtet der mit der kaiserl. Entschließung vom 13. September 1857 angeordneten, und mit 1. Novemb. 1857 in Wirksamkeit getretenen Erhöhung der Rübenzuckersteuer von 12 auf 18 Kr. C. M. (auf 31.5 Neukreuzer) für den Wiener Zentner frischer Rüben ist seither in ganz Oesterreich nirgends eine Einschränkung der Rü-

benzucker-Fabrikation, — im Gegentheile eine sehr bedeutende Vermehrung der Produktion eingetreten.

Die Steuererhöhung hat also jedenfalls die namhafte, von Jahr zu Jahr steigende Ausdehnung dieser Industrie nicht gehindert. Namentlich hat sich die auf Zucker verarbeitete Rübenmenge binnen der auf die Steuererhöhung gefolgten drei Campagnen in einem noch nie dagewesenen Verhältnisse um nicht weniger als 115 Percent vermehrt, um welche gegen früher mehr zur Zuckererzeugung angemeldet und versteuert worden sind. Es belief sich die zur Zuckererzeugung angemeldete und versteuerte Rübenmenge

im Verwaltungsjahre	1856	auf	7,884.395	Wiener	Zentner.
„ „	1857	„	9,634.360	„	„
„ „	1858	„	12,676.819	„	„
„ „	1859	„	17,018.274	„	„

Obwohl bei dieser Steigerung auch die Fabriken in Ungarn nach Verhältniß betheiliget sind, so fällt doch der größte Antheil an jener bedeutenden Betriebsausdehnung natürlich auf die Fabriken in Böhmen, Mähren und Schlesien, weil dort die große Mehrzahl und die ältesten Fabriken sich befinden, und die dichtere Bevölkerung jene sorgfältigere Bearbeitung des Bodens ohne allzu große Kosten gestattet, welche der Rübenbau erheischt.

2. Ungeachtet der Erhöhung der Rübenzuckersteuer, und trotz der verringerten Einfuhr von fremdem Zucker, sind in Oesterreich die Zuckerpreise im Allgemeinen, im größeren Maße aber beim Rübenzucker seit 1857 namhaft gesunken, — und dieser Preis-Rückgang war beim Rüben-Rohzucker stärker, als bei fertiger Waare. Die Preise des Kolonialzuckers stehen höher, als jene des Rübenzuckers.

Die Erhöhung der Rübenzuckersteuer hat demnach die Zuckerpreise, namentlich jene des Rübenzuckers, keineswegs gesteigert; — daß sie umgekehrt die Preis-Verminderung verschuldet hätte, wäre gegen die Natur der Sache.

Als natürliche, und von den meisten Betheiligten selbst zugestandene Ursachen dieses beklagten Preis-Rückganges erscheinen: die rapide Ausbreitung der Zucker-Produktion, die bis zu einer momentanen und lokalen Ueberproduktion gestiegen war, — die eigene Konkurrenz der Rübenzucker-Fabrikanten unter einander, — die von mehreren Fabriken effektuirten Nothverkäufe, — der Mangel an dem nöthigen baren Betriebsfonde, welcher ungeachtet der auf

ein volles Jahr erweiterten zinsfreien Borgung der ganzen Steuer viele Fabriken veranlaßte, ihre Waare, meistens Rohzucker, schnell und um jeden Preis loszuschlagen und zu verschleudern.

Dieser Preis-Rückgang, welcher begreiflicher Weise auch diejenigen Fabriken benachtheiligte, die mit ausreichenden Geldmitteln versehen waren, konnte selbst dadurch nicht aufgehalten werden, daß mehrere große Raffinerien, welche ehedem blos Colonialzucker verarbeiteten, sich zum Ankaufe und zur Verarbeitung von Rüben-Zuckermehl entschlossen haben.

Wenn unter solchen Verhältnissen um so mehr jene Fabriken ihren Unternehmungsgewinn in letzter Zeit geschmälert sahen, welche theils wegen schon ursprünglich verfehlter Anlage oder sonstiger Mißgriffe mit mehr Schwierigkeiten zu kämpfen, oder welche die Folgen einer mangelhaften Einrichtung oder unrationellen, oder nicht ökonomischen Betriebes zu tragen haben, so kann dieß noch weniger verwundern; aber zweifellos bleibt es, daß an dem ungünstigen Stande der Zuckerpreise das Ausmaß der Rübenzuckersteuer und eben so des Zuckerzolles in keiner Weise betheiligt ist, noch betheiligt sein kann.

Bekanntlich sind die Zuckerpreise seither wieder nicht unbedeutend in die Höhe gegangen.

3. Daß seit der eingetretenen Steuererhöhung und trotz derselben der Zucker-Verbrauch nicht unbedeutend zugenommen hat, ist eine Thatsache, die sich nicht in Abrede stellen läßt, nachdem von Jahr zu Jahr mehr Zucker erzeugt, davon so viel wie nichts in's Ausland ausgeführt worden, und von einer ungewöhnlichen Anhäufung von Zuckervorräthen im Inlande nichts bekannt ist, folglich aller dieser Zucker zum inländischen Verbrauche verwendet worden sein muß, was insbesondere auch daraus zu entnehmen ist, daß in Oesterreich der Kaffee-Verbrauch im Zunehmen begriffen ist, und

im Jahre	1855	353.486	Wiener	Zentner
„ „	1856	337.035	„	„
„ „	1857	355.137	„	„
„ „	1858	380.605	„	„

Kaffee zum Verbrauche eingeführt worden sind.

Zur Vermehrung dieses Zucker-Verbrauches kann der Rückgang der Zuckerpreise im letzten Jahre nur fördernd eingewirkt haben; — in keiner Weise kann eben geltend gemacht werden, daß wegen der im Jahre 1857 eingetretenen Steuerhöhung, oder wegen der Rüben-

zuckersteuer überhaupt, oder wegen des Zuckerzolles der Zucker-Verbrauch oder der gewohnte Absatz der Rübenzucker-Fabrikanten sich eingeschränkt hätte, nachdem gerade das Gegentheil offenkundig ist.

4. Es ist eine Thatsache, deren Bedeutung sich nicht wegleugnen läßt, daß seit der mit kaiserl. Entschließung vom 13. September 1857 angeordneten Erhöhung der Rübenzuckersteuer in dem kurzen Zeitraume von kaum zwei Jahren nicht weniger als siebzehn (17) neue Rübenzucker-Fabriken, in Böhmen (10), Schlesien (4), Nieder-Oesterreich (2) und Ungarn (1) errichtet wurden und ihren Betrieb begonnen haben, und daß mehrere andere noch in der Errichtung begriffen waren, so daß auch sie schon in der Campagne 1859—1860 ihren Betrieb eröffnen konnten.

Wenn nicht alle, so sind es doch viele von diesen neuen Fabriken, von denen sich nicht glaubwürdig darthun oder nachweisen ließ, es seien auf ihre Errichtung bereits vor jenem Zeitpunkte kostspielige Voreinleitungen getroffen oder bindende Verpflichtungen eingegangen worden, die den Besitzern unter den obwaltenden knappen Geldverhältnissen keine andere Wahl ließen, als ihre Kapitalien in diesen sehr kostspieligen Unternehmungen anzulegen mit der Aussicht, bei dem bisherigen Steuerausmaße ihre Rechnung nicht zu finden.

So viel steht aber fest, daß das dermalige Steuerausmaß dem Entstehen ganz neuer Rübenzucker-Fabriken nicht hinderlich war noch ist, — wie überhaupt die von einigen Rübenzucker-Fabrikanten ursprünglich allerhöchsten Orts gestellte Bitte um „Herabsetzung der Rübenzuckersteuer" durch die Ergebnisse der Enquête keine ausreichende Unterstützung gefunden hat.

5. Während die neu entstandenen Fabriken sogleich mit Rücksicht auf das gegenwärtige Bedürfniß errichtet, und nach den neuesten Fortschritten der Technik eingerichtet worden sind, haben viele der bereits bestandenen Fabriken ihre Werksvorrichtungen verbessert und ihre Betriebseinrichtung erweitert, um der gesteigerten Produktion genügen zu können, und durch verbesserten und erweiterten Betrieb die Produktionskosten zu vermindern.

Da unter den Produktionskosten die Rüben einen hervorragenden Theil ausmachen, die Zuckerhältigkeit der Rüben sich anerkanntermaßen im Ganzen von Jahr zu Jahr gebessert hat, während der Ankaufspreis der Rüben im Jahre 1858 notorisch sehr tief gefallen ist, so ist es klar, daß die meisten Fabriken in dieser namhaften Verringerung

des Produktions-Aufwandes eine nicht unerhebliche Ausgleichung für die gesunkenen Zuckerpreise gefunden haben müssen.

Wenn selbst in den Jahren, wo die Zuckerpeise hoch standen, und die Rübenzucker-Fabrikanten nach ihrem eigenen Eingeständnisse sich eines „hinreichenden Schutzes und lohnenden Gewinnes zu erfreuen hatten," mehrere namentlich bezeichnete Fabriken sich nicht zu halten und ihre Existenz zu fristen vermochten, so ist dieses nur ein trauriger Beweis, daß es auch Fabriken geben kann, die so schlecht angelegt, eingerichtet und betrieben sind, daß sie sogar bei den höchsten Zuckerpreisen und unter den günstigsten Zeitverhältnissen unmöglich bestehen können; — sie beweisen aber durchaus nicht, daß die Besteuerung das Hinderniß ihres Bestehens gewesen ist.

6. Von der früher auf vier Monate und auf die Hälfte der Steuergebühr beschränkt gewesenen, dann auf sechs Monate und zuletzt durch die Allerhöchste Gnade Seiner Majestät bis auf zwölf Monate ausgedehnten zinsfreien Borgung des ganzen Steuerbetrages haben die Rübenzuckerfabriken einen sehr ausgedehnten Gebrauch gemacht.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß diese Wohlthat, durch welche die Rübenzucker-Fabrikanten vor so vielen andern besteuerten Industriellen ausgezeichnet sind, gerade unter den dermaligen mißlichen Geldverhältnissen den Fabrikanten von großem Vortheile gewesen ist, wenn man auch den hohen Werth dieser Unterstützung, wegen welcher die Finanz-Verwaltung in einer äußerst kritischen Epoche auf den zeitgemäßen Eingang einer Steuersumme von etlichen Millionen verzichtete, nicht allenthalben zur verdienten Geltung kommen lassen mochte.

7. Die Abfälle von der Rübenzucker-Fabrikation sind Gegenstände, deren Werth bei der Berechnung des wahren Nutzens einer Rübenzucker-Fabrik oder einer mit der Rübenzucker-Fabrikation verbundenen Landwirthschaft — bei rationellem Betriebe — nicht gering angeschlagen werden darf.

Die Rübenblätter, die Rübenköpfe und Rübenschwänze dienen zum Viehfutter oder doch zur Düngung, mithin zur Verbesserung der Felder.

Die Preßlinge oder Trester sind ein vorzügliches Viehfutter, das theils zur eigentlichen Mastung des Rindviehes, theils zur Ernährung des Zug- und Nutzviehes mit bestem Erfolge verwendet wird, und zwar zum Theile von den Fabriksbesitzern für ihren eigenen Viehstand, zum Theile von jenen Landwirthen, von denen

die Fabrikanten ihre Rüben beziehen, und welche sich häufig die Verabfolgung einer gewissen Menge Preßlinge ausbedingen.

Der Werth dieses Nahrungsmittels läßt sich aus den Angaben von Fachmännern und Landwirthschafts-Gesellschaften beurtheilen, denen zu Folge die Preßlinge die Hälfte des Heu-Werthes — den man billig mit 2 Gulden pr. Ztr. im Durchschnitte ansetzen kann — besitzen.

Nach den durch den Druck veröffentlichten Angaben des Vorsitzenden bei der General-Versammlung des „Rübenzucker-Vereines" in Prag vom 27. Juni 1858 ist im Jahre 1857 das Heu mit 2 fl. 30 Kr. bis 3 fl. C. M. pr. Wr. Ztr. bezahlt worden.

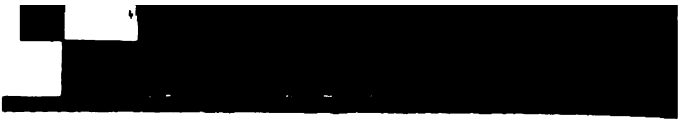
Wenn einzelne Fabriken den Werth dieses Futter-Surrogates ihren eigenen Oekonomien zu niedrigeren Preisen anrechnen, so wird dadurch der eigentliche Werth desselben nicht verringert, denn dieser Werth richtet sich nach dem Preise, um welchen jenes Futter hätte angekauft werden müssen, das durch das Surrogat vertreten oder ersetzt wird.

Füttert der Fabrikant mit den genannten Abfällen sein eigenes Vieh, so kommt ihm selbst auch noch der Dünger zu Statten, den er sich sonst um Geld beischaffen, oder worauf er außerdem verzichten müßte.

Ist er in der Lage, sich mit der eigentlichen Viehmastung, oder wie man sagt, mit der „Fleischproduktion" zu befassen, so bildet der bedeutende Unterschied im Preise beim Ankaufe und Verkaufe dieses Viehes zugleich eine ansehnliche Vermehrung seines Unternehmungsgewinnes mit Hilfe der Rübenzucker-Fabrikation, der nicht außer Berechnung bleiben darf.

Die Melasse, welche von der Rübenzucker-Fabrikation zurückbleibt, wird fast überall zur Spiritus-Erzeugung, etwas weniges auch zur Wichsbereitung verwendet. Wenn es ausnahmsweise Fabriken in Oesterreich gibt, bei denen die Melasse unmittelbar zur Viehfütterung oder als Dungmittel verwendet wird oder gar keine nutzbringende Verwendung findet, so ist dieß ein Beweis eines übel gewählten Anlageortes oder eines mangelhaften Betriebes; aber darüber, ob solche Uebelstände eine Steuerbegünstigung rechtfertigen würden, ist nicht ein Wort zu verlieren.

Einige Fabriken haben in neuerer Zeit angefangen, die Schlempe von der auf Spiritus verarbeiteten Melasse durch Erzeugung von Pott-



asche zu verwerthen, und erst den davon verbleibenden Abfall zur Ackerdüngung zu benützen.

Auch der in den Fabriken von der Läuterung des Rübensaftes zurückbleibende Preßschaum wird zur Düngung der Felder verwendet.

Diese vielseitige nützliche Verwendung der verschiedenen Abfälle von der Rübenzucker-Fabrikation manifestirt sich in ihren heilsamen Wirkungen; denn es wird allseitig bestätigt, daß seit einer Reihe von Jahren in jenen Gegenden, wo Rübenzucker-Fabriken bestehen, die Viehmastung, oder allgemeiner ausgedrückt, die Ernährung des Viehes zugenommen, und der Ackerbau von Jahr zu Jahr Fortschritte gemacht hat.

Man darf diese Vortheile namentlich dort, wo die Rübenzucker-Fabrikation im Vereine mit der Landwirthschaft betrieben wird, nicht unterschätzen, da beispielsweise nachgewiesen wurde, daß der mit 82.309 fl. berechnete Ertrag einer Domäne eilf Jahre nach Einführung des Zucker-Rübenbaues in den Ergebnissen der Fechsung und der Viehmastung allein, und nach Abschlag des eingetretenen Mehraufwandes um nicht weniger als 26.409 fl. 40 Neukr. im Jahre gestiegen ist.

Daraus folgt aber mit unabweislicher Consequenz, daß dieser Mehrgewinn, oder, wenn man will, diese „erhöhte Boden-Rente" eigentlich von der Fabrik, und nicht von dem Grundbesitze allein hervorgebracht ist; es folgt daraus, daß derselbe bei der Abschätzung des Nutzens, den die Fabrik gewährt, dieser zu Guten geschrieben werden muß, wenn es auch die Fabriksbesitzer nach ihrem Belieben vorziehen sollten, bei dem „Oekonomie-Konto" den nützlichen Einfluß der Fabrik gänzlich zu ignoriren, und den „Fabriks-Konto" lediglich nach dem Zuckergeschäfte zu verfassen.

Daß die hier bevorwortete Anschauung mit der eigenen Auffassung der rationellen Rübenzucker-Fabriksbesitzer im Einklange steht, zeigt der schon wiederholt berufene „Geschäftsbericht des Rübenzucker-Vereines in Prag" vom Juni 1858. Derselbe glaubt nämlich die auffallende Vermehrung der Rübenzucker-Fabriken in den letzten zwei Jahren nicht aus den Lockungen „des außerordentlichen Gewinnes dieser Fabrikation," sondern nur dadurch erklären zu müssen, „daß die Errichtung neuer Fabriken von den gro-„ßen Grundbesitzern als eine Nothwehr angesehen wird, um „den in den letzten zwei Jahren auf ein Minimum reduzirten Ertrag

„ihrer Oekonomien auf eine der landesüblichen Verzinsung ihres „Grundkapitals entsprechende Ziffer zu erhöhen," — folglich ist die Erhöhung des niederen Ertrages einer Oekonomie auf einen größeren Betrag eine Folge, oder ein Nutzen aus der Rübenzucker-Fabrikation.

8. Es ist eine Thatsache, daß in Oesterreich der Rübenbau seit 1856 jahrweise in immer gesteigerter Ausdehnung zugenommen hat. Dieß wird namentlich durch die innerhalb der letzten drei Jahre um mehr als 115 Procent vermehrte Menge der zur Zucker-Erzeugung angemeldeten und versteuerten Rüben bewiesen, ungerechnet die unmittelbar zur Spiritus-Erzeugung und Viehfütterung gelangten Rüben-Quantitäten, — eine Zunahme, die sich durch ausnahmsweise günstige Ernten allein nicht erklären ließe.

In so weit daher der Rübenbau der Landwirthschaft förderlicher erscheint, hat die Landwirthschaft in gleichem Maße daraus einen erhöhten Nutzen gezogen.

Wenn aber gewisse Leute so weit gehen wollen, die Rübenzucker-Fabriken als die „Reformatoren der Landwirthschaft" darzustellen, so sind das eitle Deklamationen, wie sie in neuerer Zeit modern geworden, und denen kein denkender Mensch einen Werth beilegt. So sehr man der Landwirthschaft alle gedeihliche Entwicklung wünschen mag, so genügt zur Befriedigung des gesammten inländischen Zucker-Verbrauches bisher eine Bodenfläche von sieben Quadratmeilen zur Rüben-Erzeugung; und selbst bei einer Verdopplung des Verbrauches würden 14 Quadratmeilen, also etwa der 260. Theil des ganzen 3650 Quadratmeilen umfassenden Ackerlandes in Oesterreich von 36½ Millionen Joch genügen. Oder soll vielleicht dahin gestrebt werden, sämmtliche 36½ Millionen Joch der allein selig machenden Kultur der Zuckerrüben zuzuführen??

9. Die größere Menge der zur Zucker-Erzeugung verwendeten Rüben wird von den Rübenzucker-Fabriksbesitzern selbst gebaut, und nur der kleinere Theil auf Grund abgeschlossener kürzer oder länger dauernder Verträge von andern Grundbesitzern bezogen, theils durch freien Handkauf erworben.

Bei dem Ankaufe der nicht selbst gebauten Rüben ist es zwar nur ausnahmsweise üblich, die Rüben nach einer vorangegangenen Prüfung ihres Zuckergehaltes zu bezahlen, indem man die Rüben gewöhnlich nach der aus Erfahrung bereits bekannten, oder durch die bloße Anschauung leicht erkennbaren Qualität bald besser, bald

schlechter bezahlt. Da aber die „Qualität" der zur Zucker-Erzeugung bestimmten Rüben hauptsächlich eben nur durch ihren Zuckergehalt bestimmt wird, und nach Maßgabe seines Reichthums auch in dem Kaufpreise ihren Ausdruck erhält, so ist es klar, daß der Ankauf und die Bezahlung der Rüben allenthalben, wie es sich eigentlich von selbst versteht, nach ihrer Qualität, d. h. nach ihrem Zuckergehalte geschieht.

Da die Qualität der Rüben je nach der Bodenbeschaffenheit, Kultur, Witterung u. dgl. eine mehr oder weniger verschiedene ist, und auch die Ernte-Ergebnisse bald mehr bald minder günstig sind, so ist eine Verschiedenheit der Rübenpreise in verschiedenen Gegenden und in verschiedenen Jahren in der Natur der Sache begründet. Vernünftiger Weise soll man auch Rübenzucker-Fabriken nur dort errichten, wo man sehr guter, oder doch guter Rüben versichert ist; wer gegen diese Klugheitsregel verstößt, hat die nachtheiligen Folgen sich allein beizumessen. Wenn z. B. die Bewohner Dalmatiens, ergriffen von der Lehre über den außerordentlichen landwirthschaftlichen Vortheil des Rübenbaues, sich beigehen lassen wollten, sich auf die Kultur der Zuckerrüben zu werfen, und eigene Rübenzucker-Fabriken zu errichten in ihrem Lande, das von der Natur für diesen Kulturszweig nicht geschaffen ist, so könnte man sie wegen einer solchen Verirrung allenfalls bedauern und bemitleiden, aber — zu helfen wäre ihnen im Wege der Gesetzgebung über die Zuckerbesteuerung nicht.

Die relative Höhe des Preises bei guten, und sehr vielen freien Zucker liefernden Rüben ist nach Bestätigung fachkundiger Männer nicht von Bedeutung, weil gute Rübe, die um so mehr Zuckerausbeute liefert, nicht leicht zu theuer bezahlt werden kann, — während schlechte, d. i. wenig zuckerhältige Rübe „selbst geschenkt" die Verarbeitung nicht lohnt.

Von anerkannt vorzüglicher Qualität im Durchschnitte sind die Rüben in Böhmen, in Schlesien und auch in Mähren, wo die Rübenkultur seit einer längeren Reihe von Jahren immer größere Fortschritte gemacht hat.

Im Ganzen war die Rübenernte von 1857 minder ergiebig und von geringerer Qualität, auch die Preise ziemlich hoch. Gut waren die Rüben von 1856 und 1858, und im letztgenannten Jahre auch in der Menge sehr ergiebig und besser als im Jahre 1859.

Um von dem überaus günstigen Mengen- und Qualität-Ergebnisse der Rübenernte vom Jahre 1858 eine richtige Vorstellung zu

erlangen, genügt die überraschend gewesene Thatsache, daß Rüben bis 8° Beaumé in großer Menge von vielen Fabriken zu dem niedrigen Preise von 16 und 12 Kr. C. M. angekauft wurden, — daß z. B. eine Fabrik 30.000 Zentner um den Preis von 12 Kr. C. M. ihr angebotener Rüben gegen Ende Oktober 1858 blos aus dem Grunde abgelehnt hat, weil sie mit einem hinlänglichen Vorrathe schon versehen war, — dann daß eine andere Fabrik in Mähren den mit ihren Rübenfuhren herbeigeströmten Bauern für 8gradige Rüben einen um 4 Kr. erhöhten Preis von 20 Kr. C. M. freiwillig unter der Bedingung geboten hat, daß die Rüben erst 14 Tage später zur Fabrik gebracht werden.

Selbst um den unerhörten Preis von 10 und sogar 6 Kr. C. M. pr. Zentner sind in einem Kreise von Mähren im Jahre 1858 Rüben vergeblich ausgeboten worden.

Derart außerordentlich günstige Verhältnisse in verschiedenen Gegenden machen es um so begreiflicher, wie durch die eigene Konkurrenz der Rübenzucker-Fabrikanten die Preise des Rübenzuckers auf einen so niederen Stand herabgedrückt werden konnten, was bei theuerer, minder ergiebiger und weniger zuckerhältiger Rübe nicht leicht möglich gewesen wäre.

Die Klage über nicht lohnende Zuckerpreise beschränkte sich eigentlich auch nur auf das Jahr 1858, denn es wird zugegeben und anerkannt, daß bis 1857 die Rübenzuckerpreise „einen lohnenden Gewinn" abwarfen; und in der That war auch die Rübenernte des Jahres 1856 eine überwiegend günstige.

Wenn ungarische Fabriken, um darzuthun, daß sie unter ungünstigeren Verhältnissen und kostspieliger als in andern Kronländern arbeiten, geltend machen, daß ihnen die Rüben von ihrem Eigenbaue in den Jahren 1856, 1857, 1858 auf 1 fl. dann 56 Kr. und 50 Kr. C. M. pr. Zentner zu stehen kamen, während sie Kaufrüben in denselben Jahren mit 20—24 Kr. selbst bezahlten, so kann man darin wohl nur eine ganz eigenthümliche Sonderbarkeit erblicken. Denn es scheint, die Fabrik würde sich selbst am Besten dadurch helfen, wenn sie den Eigenbau der Rüben unter solchen Umständen ganz aufgäbe und den Rübenbau jenen Leuten überließe, welche die Rüben um so Vieles billiger herzustellen verstehen.

10. In Bezug auf die Produktionskosten gingen die Angaben der Mehrzahl der einvernommenen Rübenzucker-Fabrikanten da-

hin, daß dieselben sich zwar nicht gesteigert, aber auch nicht vermindert hätten.

Bei dieser Behauptung befremdet nur, daß von einer Verminderung der Produktionskosten in denjenigen Fabriken keine Erwähnung geschah, welche durch fortgesetzte Abschreibung ihr Anlagekapital bereits wieder hereingebracht haben, und durch den Wegfall dieser Abschreibungen jetzt offenbar sich des Vortheiles verringerter Produktionskosten erfreuen. Es ist nicht unbekannt, daß mehrere Fabriken auf Rechnung ihres Anlagekapitals nicht weniger als 10% abschreiben; und nach dem Alter der österreichischen Rübenzucker-Fabriken dürfte denn doch schon eine erkleckliche Anzahl derselben in den Stand gesetzt sein, diese gewichtige Post in dem Konto der Produktionskosten zu streichen. So z. B. sind von den in Böhmen derzeit bestehenden 60 Rübenzucker-Fabriken nicht weniger als 30 erst nach Einführung der Rübenzucker-Besteuerung im Verwaltungsjahre 1850, — von den übrigen aber 4 vor 10 Jahren, — 2 vor 11, — 3 vor 13, — 5 vor 21, — 1 vor 22, — 4 vor 23, — 5 vor 24, — 1 vor 25, — 1 vor 27, — 2 vor 28, — und 2 schon vor 30 Jahren errichtet worden, mithin von den letzteren sicher die meisten, wo nicht alle bereits in der Lage gewesen, ihre Anlagekapitalien abzuschreiben.

Eben so steht jene Behauptung im direkten Widerspruche mit dem eigenen Eingeständnisse der vernommenen Fabrikanten, daß die von ihnen unternommene Erweiterung und Verbesserung des Fabriksbetriebes auch zu dem Zwecke geschehen sei, „um die Regie-Auslagen durch Vertheilung der allgemeinen Betriebskosten auf eine größere Menge des Erzeugnisses zu verringern." Von welcher großen Bedeutung eine solche Verringerung der Regie-Auslagen mittelst Erweiterung des Betriebes, welche seit drei Jahren bei sämmtlichen Fabriken stattgefunden hat, sein könne, ist allen Fachkundigen bekannt.

Nicht minder befremdend wäre es, wenn die tief gesunkenen Preise der im Ganzen gut gewesenen Rüben des Jahres 1858, gegenüber den viel höheren Rübenpreisen der früheren Jahre, und insbesondere von 1857, nicht auch eine ansehnliche Verminderung der Produktionskosten bei den meisten Fabriken bewirkt haben sollten.

Denn wenn in einer Fabrik beispielsweise 13, 14 oder 15 Ztr. Rüben zur Herstellung eines Zentners Rohzucker benöthigt werden, und dafür früher, zu dem Preise von 36 Kr. oder 40 Kr., nach Unterschied 7 fl. 48 Kr. oder 8 fl. und 9 fl., oder aber 8 fl. 40 Kr. oder 9 fl. 20 Kr. und 10 fl. ausgelegt werden mußten, so liegt darin doch

gewiß eine ungeheure Ersparung oder Verminderung der Produktionskosten, wenn für dieselbe Menge gleich guter und sogar viel besserer Rüben zu dem Preise von 12, von 16 oder 20 Kr. im Jahre 1858 nur 2 fl. 36 Kr. — 2 fl. 49 Kr. — 3 fl. 2 Kr. — oder 3 fl. 28 Kr. — 3 fl. 44 Kr. — 4 fl. —, oder aber 4 fl. 20 Kr. — 4 fl. 40 Kr. — 5 fl. C. M. bezahlt werden durften.

Bei solchen Betrachtungen und bei der eingestandenen, sich immer vermehrenden Zuckerhältigkeit der Zucker-Rüben dürfte es als unbestreitbare Thatsache gelten, daß in den letzten Jahren die Produktionskosten der Rübenzucker-Fabriken sich nicht unerheblich vermindert haben.

Wenn die Berechnungen einzelner Fabrikanten etwa zu anderen Resultaten führen, so mag der Grund hievon theilweise in der eigenthümlichen Kalkulation der Produktions-Auslagen zu finden sein. Denn es kommt vor, daß einer Fabrik, welche sich Rüben um 12 oder 16 Kr. durch Handkauf hätte verschaffen können, die benöthigten Rüben ganz gleicher Qualität um einen weit höheren Betrag von z. B. 24 Kr. C. M. und noch mehr von der Oekonomie-Verwaltung des Fabriks-Besitzers angerechnet wurden.

Auf solche Weise wird wohl nur die Rechnung über den Ertrag der Landwirthschaft als günstig, hingegen zu deren Gunsten wieder die Fabriks-Rechnung als weniger befriedigend dargestellt; der eigentliche Sachverhalt aber kann durch eine solche Berechnung auf dem Papiere nicht geändert werden.

11. Es ist eine von den Fabrikanten selbst zugestandene Thatsache, daß seit der letzten Erhöhung der Rübenzuckersteuer die Konkurrenz, welche die Kolonialzucker-Raffinerien den Rübenzucker-Fabrikanten machen, bedeutend abgenommen hat. Es werden nur mehr geringe Mengen Kolonialzuckermehl verarbeitet, und noch geringer ist die Einfuhr von Raffinaten, und selbst diese Verarbeitung und Einfuhr hat lediglich in den südlichsten Theilen des Reiches stattgefunden, und ihren Absatzkreis gegen Norden nicht ausgedehnt.

Auch in dieser Periode haben mehrere Raffinerien die Verarbeitung ausländischen Zuckers ganz eingestellt; mehrere — und unter diesen bezeichnend genug die so weit nach Süden gelegenen zu Görz und Treviso, — haben die Raffinirung von inländischem Rübenzucker begonnen und fortgesetzt. Die Kolonialzucker wurden durch die Rübenzucker immer mehr vom inländischen Markte verdrängt, und selbst weit in Süden, wo doch die Höhe der Frachtkosten ihnen entgegenwirkt,

sind die Rübenzucker bedeutend billiger als die fremden Zucker verkauft worden, mit einem Worte, die Konkurrenz der Rübenzucker-Fabriken wird den Colonialzucker-Raffinerien immer nachtheiliger, und eben so der inländischen Rhederei durch Verringerung der Zuckerfrachten, so wie dem österreichischen Exporthandel zur See immer abträglicher.

Aus dem bemerkten Preisverhältnisse der inländischen und fremden Zucker ist zu ersehen, daß der dermalige Zollschutz mehr als ausreichend ist, damit der Rübenzucker auf dem inländischen Markte die Konkurrenz mit dem fremden Zucker siegreich bestehen könne. Wenn die Preise des Rübenzuckers gesunken sind, so ist die Ursache jenes Preis-Rückganges in andern Verhältnissen, als in dem Ausmaße des Eingangszolles für fremden Zucker zu suchen.

Durch den gegenseitigen Stand der Preise des in- und ausländischen Zuckers im Jahre 1858 und 1859 in Oesterreich wird zugleich thatsächlich die Behauptung einiger Rübenzucker-Fabrikanten, daß der Preis des Rübenzuckers vom Weltmarkte abhänge, auf das wahre, höchst geringe Maß zurückgeführt. Fremder Zucker wird nur unter dem Schutze bedeutender Transportskosten-Differenzen und nur so lange eingeführt, als Oesterreich seinen Zuckerbedarf noch nicht ganz mit eigenem Rübenzucker zu decken vermag. So lange die österr. Rübenzucker-Produktion, wie es bis zum Jahre 1860 der Fall war, sich weder in der Verfassung, noch in der Nothwendigkeit befindet, den fremden oder den „Weltmarkt" aufzusuchen, so lange kann dem österr. Rübenzucker die Preissteigerung auf diesem „Weltmarkte" nützen; aber eine Preisverminderung kann ihm nur unter höchst ausnahmsweisen Verhältnissen Schaden bringen.

12. Die einvernommenen Finanz-Bezirksbehörden, und mit ihnen die große Mehrzahl der einvernommenen Rübenzucker-Fabrikanten verkennen zwar nicht, daß die dermalige Art der Steuer-Einhebung nach dem alleinigen Gewichte der zur Verarbeitung gelangenden Rüben den Anforderungen der strengen Gerechtigkeit nicht entspreche, indem die Steuer, um alle Fabriken gleichmäßig zu treffen, eigentlich nach dem gewonnenen Zuckerprodukte bemessen werden sollte, welches aber wegen des unterschiedlichen Zuckergehaltes der Rüben nicht allenthalben ein gleiches sein kann.

Allein in der Voraussetzung, daß jede andere Besteuerungsweise, wobei entweder das Zuckerprodukt unmittelbar oder aber nach Maßgabe des Zuckergehaltes und der Menge der gewonnenen Rüben-

säfte der Besteuerung zum Grunde gelegt werden wollte, mit Controllsmaßregeln umgeben werden müßte, die kostspieliger, und für den Fabrikanten beengender und belästigender sein würden, als die dermalige Besteuerungsmethode, — vereinigten sich alle diese Stimmen in dem einhelligen Wunsche nach Beibehaltung des dermaligen Systems.

Dabei wurde bemerkt, daß die gerügte Ungleichheit in der Besteuerung jetzt eben durch die wahrgenommene Verschiedenheit der Rübenpreise zum Theile ausgeglichen werde, indem gute Rüben theuerer, minder gute Rüben wohlfeiler bezahlt werden, dann daß jede Fabrik bestrebt und auch im Stande sei, sich mindestens gute Rüben zu verschaffen, und wenn sie es nicht thut, nur sich selbst allein die Schuld beizumessen habe, da man nur dort Zucker-Fabriken anlegen soll, wo gute Rüben zu haben sind.

Wie über die bisherige Controlirung der Rübenabwage keine Klage erhoben wurde, so ist auch die andere übliche Steuerbemessung nach der „Leistungsfähigkeit der Werksvorrichtungen" von Seite der Fabrikanten in der Hauptsache als zweckmäßig, als billig und ausreichend erklärt, und daher auch um fernere Beibehaltung derselben ausdrücklich gebeten worden.

Wenn hiedurch konstatirt ist, daß sich bei der Ausführung dieser Maßregel keine Anstände ergeben haben, daß namentlich auch über die vom hohen Finanz-Ministerium dabei vorgezeichnete Minimalzahl von täglichen Pressungen, nach denen die Leistungsfähigkeit einer Fabrik zu beurtheilen ist, von Seite der Fabrikanten nicht Eine Klage oder Einwendung erhoben worden ist, — so darf andererseits nicht mit Stillschweigen übergangen werden, wie von Seite mehrerer Behörden auf Grund der gemachten Erfahrungen dagegen geltend gemacht wird, daß bei der bisherigen Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit der Werksvorrichtungen das Aerar wesentlich benachtheiliget sei, indem es viel weniger an Steuer erhalte, als ihm gebühre, und daß dadurch auch diejenigen Fabriken benachtheiliget werden, welche die Steuer nach der Abwage der Rüben entrichten.

Diese Behauptung ist nicht befremdend; ich habe sie ohne Bedenken schon vor zwei Jahren ausgesprochen. Von den im Verwaltungs-Jahre 1859 angemeldeten und versteuerten 17,018.274 Zentnern Rüben sind nicht weniger als 9,241.890 Zentner nach der „Leistungsfähigkeit" der Werksvorrichtungen versteuert worden.

Es ist hier ferner zu konstatiren, daß — mit Ausnahme der Fabrikanten in Ungarn und theilweise jener in Galizien — nach den Ergebnissen der Enquête von keiner Seite die an Seine Majestät gerichtete Bitte um eine Herabsetzung der Rübenzuckersteuer aufrecht erhalten worden ist. Vielleicht erklärt sich dieses einfach daraus, daß gerade die eingeleiteten Erhebungen der Behauptung, als ob das bisherige Ausmaß dieser Steuer die zeitweilig ungünstig gewesene Lage der Rübenzucker-Fabrikanten allein oder zum Theile mitverschuldet hätte, jede Stütze entzogen haben.

Was aber speziell die ungarischen Fabrikanten betrifft, welche wegen ihrer „besonderer Verhältnisse" eine günstigere Behandlung in der Besteuerung gegenüber den Fabrikanten in andern Kronländern ansprechen, so ist allerdings dargethan, daß im Allgemeinen — einzelne Ausnahmen abgerechnet, — die Verhältnisse in Ungarn dem Rübenbau und theilweise der Errichtung von Rübenzucker-Fabriken weniger günstig sind, als in den Kronländern mit dichterer Bevölkerung, vorgeschrittener Landwirthschaft, größerem Kapitalreichthum; allein es bedarf der ernstesten Erwägung, ob diese natürlichen Nachtheile innerhalb eines und desselben Reiches durch Steuerbegünstigungen ausgeglichen werden können und sollen.

Nur allzu nahe liegt die weitere Consequenz, daß selbst innerhalb desselben Kronlandes Steuerunterschiede nach der mehr oder weniger günstigen Lage der Fabrik oder des Fabrikanten eingeführt, oder mit andern Worten, Prämien für jeden Fehler in der Anlage oder in dem Betriebe bewilliget werden müßten.

Das Verlangen nach einer Erhöhung des Zuckerzolles wurde im Allgemeinen von den Rübenzucker-Fabrikanten gestellt, von den Kolonialzucker-Raffinerien und Rhedern, so wie von den betreffenden Handelskammern und der Börse-Deputation in Triest als ein völlig ungerechtfertigtes erklärt.

Die Zoll-Erhöhung wurde unter dem Titel eines benöthigten „höhern Schutzzolles" gegen die Konkurrenz des ausländischen Zuckers und mit der ausgesprochenen Tendenz verlangt, um den Kolonialzucker-Raffinerien die Verarbeitung und den Absatz fremden Zuckers in ganz Oesterreich, auch in den südlichen Landestheilen, unmöglich zu machen.

Daß in dem gegenwärtigen Zeitpunkte, wo die Zuckerpreise in die Höhe gegangen sind, und das wiedergekehrte Silber-Agio den Bezug des ausländischen Zuckers empfindlich vertheuert hat, die

österreichischen Rübenzucker-Fabrikanten einen höheren, als den bisherigen Zollschutz in Wirklichkeit nicht benöthigen, wurde selbst von solchen, welche eine Zoll-Erhöhung verlangen, ausdrücklich anerkannt. Es wird genügen, hiebei auf die konstatirte Thatsache zurückzuweisen, daß schon vor der Wiederkehr des Agio die Rübenzucker in Oesterreich viel wohlfeiler als die Kolonialzucker verkauft worden sind.

Darüber ist aber kein Zweifel, daß durch die Enquête nicht ein Thatumstand erhoben werden konnte, durch welchen in dem gegenwärtigen Zeitpunkte eine Erhöhung der bestehenden Zuckerzölle gerechtfertiget, und ein Bedürfniß derselben zu Gunsten der Rübenzucker-Fabrikanten dargethan wäre. Daß durch dieselbe aber die Raffinerien, die Zucker-Consumenten und das Aerar benachtheiliget werden könnten, ist in den Erhebungen anschaulich gemacht worden. Daß übrigens seit dem Friedensschlusse von Villafranca, welcher die Lombardie von der österreichischen Monarchie abgetrennt hat, das Bedürfniß nach einer Erhöhung der Zuckerzölle nicht dringender hervorgetreten, und die Lage der inländischen Rübenzucker-Fabrikanten nicht verschlimmert worden ist, bedarf kaum der Erwähnung.

13. Die Frage, ob und mit welchem Betrage für die Ausfuhr inländischen Rübenzuckers oder im Inlande raffinirten fremden Zuckers in das Ausland nicht eine Steuer- und Zoll-Restitution zu bewilligen wäre, um so der einheimischen Zucker-Industrie durch Beförderung des Exportes eine Erleichterung zuzuwenden, ist fast einmüthig dahin beantwortet worden, daß dermal für Rübenzucker eine Restitution noch kein praktisches Bedürfniß sei, weil die die Rübenzucker-Fabriken zur Zeit noch nicht einmal im Stande sind, den ganzen inländischen Bedarf zu decken, und sie daher im Inlande noch ein weites Feld der gedeihlichen Entwicklung haben, weil ferner nicht abzusehen ist, wohin mit Nutzen und auf legalem Wege ein Export von Zucker möglich sein sollte, da die Zucker-Einfuhr in andere Staaten meist durch hohe Eingangszölle gehemmt ist, und selbst die Donaufürstenthümer ihren Bedarf viel billiger aus andern Ländern decken, dann weil aus den erwähnten Gründen die Zuckerausfuhr aus Oesterreich fast gleich Null ist, und Oesterreich auch keine Kolonien besitzt, welche es nothwendig machten, für den im Mutterlande raffinirten Kolonial-Rohzucker zur Emporhebung der eigenen Zucker-Plantagen Ausfuhrs-Prämien zu bewilligen, — endlich weil es nicht möglich sei, bei dem bisherigen Besteuerungs-Systeme einen gleichmäßigen Betrag für die Steuer- und Zoll-Restitution zu finden, welcher den In-

tereſſen der Rübenzucker-Fabrikanten wie der Colonialzucker-Raffinerien entſpricht, andererſeits aber auch den Staatsſchatz vor Unterſchleifen und insbeſondere vor der Gefahr bewahrte, daß mehr zurückgezahlt werde, als an Steuer oder Zoll eingezahlt worden iſt.

Die wenigen Stimmen, welche ſich für die Bewilligung einer Zoll-Reſtitution ausſprachen, ſind vereinzelnt, und vermochten auch nicht, die gegen eine ſolche Reſtitution angeregten wichtigen Bedenken zu entkräften oder zu beheben.

Uebrigens iſt in der ganzen Verhandlung mit entſchiedenem Uebergewichte nur die Anſicht zur Geltung gebracht worden, daß die Frage wegen Zugeſtehung einer Steuer- und Zoll-Reſtitution für exportirten Zucker gegenwärtig eine verfrühte ſei, und über allfällige künftige Bedürfniſſe unter geänderten Umſtänden und Zeitverhältniſſen dermal nicht abgeſprochen werden ſollte.

Nachträglich iſt ein Geſuch von mehreren Zucker-Raffinerien eingelangt, welche behaupten, daß ſeit dem Wegfalle der Lombardie das bisher daſelbſt konſumirte Zuckerquantum von mindeſtens 300.000 Zentnern Zucker den inländiſchen Markt mehr belaſte, daß ſeit letzter Zeit der Rübenzucker den Kolonialzucker bereits gänzlich verdrängt, und thatſächlich die Einfuhr des letzteren zum Zwecke der Raffinirung gänzlich aufgehört habe, daß an inländiſchem Rübenzucker ſchon über den geſammten Bedarf der Monarchie producirt werde, daß daher die inländiſchen Zucker-Fabrikanten nur dadurch aus ihrer gefährdeten Lage gerettet werden könnten, wenn ihnen geſtattet würde, für ihre Fabrikate auch außerhalb des Landes einen Markt aufzuſuchen. Zu dieſem Zwecke beanſpruchten ſie eine Steuer-Reſtitution beim Exporte von mindeſtens 6 fl. 22½ Kr. C. M. pr. Wiener Zentner raffinirten Zuckers, indem ſie angaben, daß 100 Pfund Rohzucker zuverläßlich durchſchnittlich 17 Zentner Rüben erfordern, wofür die Steuer à 18 Kr. pr. 100 Pfund Rohzucker 5 fl. 6 Kr. C. M. betrage; daraus würden 80 Pfund exportfähiger raffinirter Brotzucker erzeugt, und es entfielen ſonach obige 6 fl. 22½ Kr. C. M. auf 100 Pfund raffinirten Brotzucker.

Dieſer Behauptung muß eine andere, den Enquête-Ergebniſſen entnommene Angabe zur Seite geſtellt werden, der zu Folge nach den in Schleſien gemachten Erfahrungen 100 Pfund Rohzucker mindeſtens 85 Pfund Raffinat geben, folglich zu 1 Ztr. feinſten Raffinat 15.20 Ztr. Rüben benöthiget werden; die entfallende Rübenzuckerſteuer betrage demnach 4 fl. 60 Nkr. pr. 1 Ztr. Raffinat.

Ueberblickt man nun diese Gesammt-Ergebnisse der Enquête, bei welcher der freien Meinungs-Aeußerung der weiteste Spielraum gelassen war, und die dabei interessirten Industriellen sich theils persönlich, theils durch ihre Vertreter oder mittelst schriftlichen Eingaben betheiliget haben, so hat man vor Allem die Thatsache anzuerkennen, daß in der neueren Zeit die meisten Rübenzucker-Fabrikanten vornehmlich durch den ungewöhnlich niedrigen Stand der Zuckerpreise in eine minder günstige, und für manche von ihnen vielleicht selbst nachtheilige Lage versetzt waren, — die jedoch seit dem neuerlichen Aufschwunge der Zuckerpreise sich wieder bedeutend gebessert hat.

Wenn es sich um die Auffindung der Mittel handeln soll, wie der Wiederkehr solcher bedauerlicher Zustände für die Folge vorgebeugt werden könne, ist man genöthiget, vorerst den Ursachen jener Erscheinungen nachzuforschen, um durch deren Beseitigung, so weit dieses möglich ist, ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen. So viel scheint jetzt wohl außer Zweifel gesetzt, daß zu diesen Ursachen weder das bisherige Ausmaß der Rübenzuckersteuer, noch die bisherige Art ihrer Erhebung und eben so wenig das Ausmaß des Eingangszolles für ausländischen Zucker gezählt werden kann, wie dieß von den Rübenzucker-Fabrikanten in ihren Eingaben behauptet werden wollte.

Denn wäre dieses wirklich der Fall, so müßte sich aus den Wirkungen der Causalnexus nachweisen lassen.

Naturgemäß läßt sich der nachtheilige Einfluß einer angeblich zu hohen Consumtionssteuer auf ein inländisches Industrie-Erzeugniß nur daraus ableiten, wenn die Steuer das Erzeugniß dergestalt vertheuert, daß durch Vertheuerung der Verkaufspreise die Consumtion, und damit die Produktion eingeschränkt wird, und durch diese Einschränkung der Industrie die Mittel und Bedingungen ihrer gedeihlichen Entwicklung entzogen werden. Letzteres offenbart sich dadurch, daß keine neuen Erzeugungsstätten entstehen, die vorhandenen sich vermindern, oder ihre Betriebsmittel einschränken, dann daß der Anbau der Rohstoffe abnimmt, aus denen der fragliche Industriezweig sein Erzeugniß gewinnt.

Die nachtheilige Wirkung eines nicht ausreichenden Zollschutzes äußert sich in letzter Linie durch die gleichen Erscheinungen, sie muß aber auch durch zunehmende Konkurrenz der ausländischen Waare sichtbar werden, welche wegen des zu niedrigen Zolles im Inlande wohlfeiler verkauft wird, als der inländische Erzeuger solche zu verkaufen im Stande ist.

tereſſen der Rübenzucker-Fabrikanten wie der Colonialzucker-Raffinerien entſpricht, andererſeits aber auch den Staatsſchatz vor Unterſchleifen und insbeſondere vor der Gefahr bewahrte, daß mehr zurückgezahlt werde, als an Steuer oder Zoll eingezahlt worden iſt.

Die wenigen Stimmen, welche ſich für die Bewilligung einer Zoll-Reſtitution ausſprachen, ſind vereinzelnt, und vermochten auch nicht, die gegen eine ſolche Reſtitution angeregten wichtigen Bedenken zu entkräften oder zu beheben.

Uebrigens iſt in der ganzen Verhandlung mit entſchiedenem Uebergewichte nur die Anſicht zur Geltung gebracht worden, daß die Frage wegen Zugeſtehung einer Steuer- und Zoll-Reſtitution für exportirten Zucker gegenwärtig eine verfrühte ſei, und über allfällige künftige Bedürfniſſe unter geänderten Umſtänden und Zeitverhältniſſen dermal nicht abgeſprochen werden ſollte.

Nachträglich iſt ein Geſuch von mehreren Zucker-Raffinerien eingelangt, welche behaupten, daß ſeit dem Wegfalle der Lombardie das bisher daſelbſt konſumirte Zuckerquantum von mindeſtens 300.000 Zentnern Zucker den inländiſchen Markt mehr belaſte, daß ſeit letzter Zeit der Rübenzucker den Kolonialzucker bereits gänzlich verdrängt, und thatſächlich die Einfuhr des letzteren zum Zwecke der Raffinirung gänzlich aufgehört habe, daß an inländiſchem Rübenzucker ſchon über den geſammten Bedarf der Monarchie producirt werde, daß daher die inländiſchen Zucker-Fabrikanten nur dadurch aus ihrer gefährdeten Lage gerettet werden könnten, wenn ihnen geſtattet würde, für ihre Fabrikate auch außerhalb des Landes einen Markt aufzuſuchen. Zu dieſem Zwecke beanſpruchten ſie eine Steuer-Reſtitution beim Exporte von mindeſtens 6 fl. 22½ Kr. C. M. pr. Wiener Zentner raffinirten Zuckers, indem ſie angaben, daß 100 Pfund Rohzucker zuverläßlich durchſchnittlich 17 Zentner Rüben erfordern, wofür die Steuer à 18 Kr. pr. 100 Pfund Rohzucker 5 fl. 6 Kr. C. M. betrage; daraus würden 80 Pfund exportfähiger raffinirter Brotzucker erzeugt, und es entfielen ſonach obige 6 fl. 22½ Kr. C. M. auf 100 Pfund raffinirten Brotzucker.

Dieſer Behauptung muß eine andere, den Enquête-Ergebniſſen entnommene Angabe zur Seite geſtellt werden, der zu Folge nach den in Schleſien gemachten Erfahrungen 100 Pfund Rohzucker mindeſtens 85 Pfund Raffinat geben, folglich zu 1 Ztr. feinſten Raffinat 15.20 Ztr. Rüben benöthiget werden; die entfallende Rübenzuckerſteuer betrage demnach 4 fl. 60 Nkr. pr. 1 Ztr. Raffinat.

Ueberblickt man nun diese Gesammt-Ergebnisse der Enquête, bei welcher der freien Meinungs-Aeußerung der weiteste Spielraum gelassen war, und die dabei interessirten Industriellen sich theils persönlich, theils durch ihre Vertreter oder mittelst schriftlichen Eingaben betheiliget haben, so hat man vor Allem die Thatsache anzuerkennen, daß in der neueren Zeit die meisten Rübenzucker-Fabrikanten vornehmlich durch den ungewöhnlich niedrigen Stand der Zuckerpreise in eine minder günstige, und für manche von ihnen vielleicht selbst nachtheilige Lage versetzt waren, — die jedoch seit dem neuerlichen Aufschwunge der Zuckerpreise sich wieder bedeutend gebessert hat.

Wenn es sich um die Auffindung der Mittel handeln soll, wie der Wiederkehr solcher bedauerlicher Zustände für die Folge vorgebeugt werden könne, ist man genöthiget, vorerst den Ursachen jener Erscheinungen nachzuforschen, um durch deren Beseitigung, so weit dieses möglich ist, ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen. So viel scheint jetzt wohl außer Zweifel gesetzt, daß zu diesen Ursachen weder das bisherige Ausmaß der Rübenzuckersteuer, noch die bisherige Art ihrer Erhebung und eben so wenig das Ausmaß des Eingangszolles für ausländischen Zucker gezählt werden kann, wie dieß von den Rübenzucker-Fabrikanten in ihren Eingaben behauptet werden wollte.

Denn wäre dieses wirklich der Fall, so müßte sich aus den Wirkungen der Causalnexus nachweisen lassen.

Naturgemäß läßt sich der nachtheilige Einfluß einer angeblich zu hohen Consumtionssteuer auf ein inländisches Industrie-Erzeugniß nur daraus ableiten, wenn die Steuer das Erzeugniß dergestalt vertheuert, daß durch Vertheuerung der Verkaufspreise die Consumtion, und damit die Produktion eingeschränkt wird, und durch diese Einschränkung der Industrie die Mittel und Bedingungen ihrer gedeihlichen Entwicklung entzogen werden. Letzteres offenbart sich dadurch, daß keine neuen Erzeugungsstätten entstehen, die vorhandenen sich vermindern, oder ihre Betriebsmittel einschränken, dann daß der Anbau der Rohstoffe abnimmt, aus denen der fragliche Industriezweig sein Erzeugniß gewinnt.

Die nachtheilige Wirkung eines nicht ausreichenden Zollschutzes äußert sich in letzter Linie durch die gleichen Erscheinungen, sie muß aber auch durch zunehmende Konkurrenz der ausländischen Waare sichtbar werden, welche wegen des zu niedrigen Zolles im Inlande wohlfeiler verkauft wird, als der inländische Erzeuger solche zu verkaufen im Stande ist.

Von allen diesen Wirkungen ist bei der österreichischen Rübenzucker-Fabrikation gegenwärtig nirgends eine Spur zu entdecken. Im Gegentheile, die Rübenzucker-Fabrikation hat sich von Jahr zu Jahr, und namentlich in den letzten drei Jahren in einem weit großartigeren Verhältnisse als in der früheren Zeit ausgedehnt.

Die Zuckerpreise sind in dieser letzteren Zeit aus Anlaß der Rübenzuckersteuer nicht in die Höhe getrieben worden, sondern vielmehr herabgesunken.

Die Zahl der Rübenzucker-Fabriken hat sich seit dem Bekanntwerden der letzten Steuererhöhung ansehnlich vermehrt, und steht im Begriffe, sich noch weiter zu vermehren; von den bereits bestandenen Fabriken haben viele ihre Betriebs-Einrichtungen und alle ihren Betrieb erweitert; der Zucker-Verbrauch im Lande hat zugenommen, und dieser Mehrverbrauch wurde ausschließlich durch die vermehrten Erzeugnisse der inländischen Rübenzucker-Fabriken gedeckt, denn

die Konkurrenz des ausländischen Zuckers hat sich nicht ausgedehnt, und auch die Zuckerpreise nicht gedrückt, weil der inländische Rübenzucker viel billiger als der ausländische verkauft worden ist;

eben so hat der Rübenbau in der kurzen Zeit von drei Jahren, von denen die Rede ist, in ungeheuerer Progression zugenommen, es hat also auch die Landwirthschaft, von welcher die Rübenzucker-Fabrikation häufig ein Nebengewerbe ist, daraus, und aus der entsprechend vermehrten Menge von Abfällen zur Ernährung des Viehes, zur Dünger- und Spiritus-Produktion, Verbesserung des Ackerbodens und erzielte reichlichere Ernten erhöhte Vortheile bezogen;

die Produktionskosten der Rübenzucker-Fabrikation, abgesehen von der Steuer, haben sich in der letzteren Zeit verringert, der dem Fabrikanten so werthvolle Zuckergehalt der Rüben hat sich von Jahr zu Jahr gebessert u. s. w.

Es ist also kaum mehr zu bestreiten, daß die jetzt durch die Enquête festgestellten und nicht zu mißdeutenden Thatsachen durchaus nicht diejenigen Wirkungen beurkunden, an denen man die Schädlichkeit oder die Gefährlichkeit einer Konsumtionssteuer für die Industrie und Landwirthschaft oder die Unzulänglichkeit des Zollschutzes zu erkennen im Stande ist.

Eben der Gewalt dieser laut sprechenden Thatsachen scheinen die vernommenen Rübenzucker-Fabrikanten außer Ungarn gewichen zu sein, indem sie in der großen Mehrzahl von der bei Seiner Majestät vorgebrachten Bitte wenigstens bezüglich einer Ermäßigung der Rübenzuckersteuer abstanden, und eine solche das Staatseinkommen beeinträchtigende Steuerherabsetzung ausdrücklich nicht mehr in Anspruch nahmen, und eben so die Beibehaltung des bisherigen Besteuerungssystems fast einmüthig bevorworteten.

Auch für das aufrecht erhaltene Ansuchen um eine Erhöhung des Zuckerzolles fehlt es im gegenwärtigen Zeitpunkte an jedwedem genügenden Rechtfertigungsgrunde, wie dieß mehrere Enquête-Commissionen ausdrücklich anerkannt haben. Die Erhöhung der Zuckerzölle wird von den Rübenzucker-Fabrikanten offenbar darum so lebhaft angestrebt, weil sie darin das zuverläßigste Mittel erblicken, welches ihnen auch für die Zukunft die Aufrechthaltung möglichst hoher Verkaufspreise für ihren Rübenzucker versichert. Es wäre ihnen eben nicht unangenehm, wenn die Zuckerpreise sich dauernd z. B. auf dem hohen Stande des Jahres 1856 erhielten. Gegenwärtig ist das wiedergekehrte hohe Silber-Agio, welches faktisch einer bedeutenden Zollerhöhung gleichkommt, ihren Wünschen entgegengekommen.

Die Ursachen jener vorübergehend niedrigen Rübenzuckerpreise und überhaupt der mißlichen Lage einzelner Rübenzucker-Fabrikanten sind theils in den unabwendbaren Handels-Konjunkturen und in den Geld- und Kreditsverhältnissen, theils in dem eigenen Verschulden der Fabrikanten selbst zu suchen. Die meisten dieser Ursachen sind bereits oben verzeichnet, so daß hier einige Andeutungen genügen, welche erst in der vorletzten General-Versammlung des „Vereines für Rübenzucker-Industrie in Oesterreich" zu Prag am 27. und 28. Juni 1858 von einzelnen, durch Intelligenz, Fachkenntniß und Erfahrung hervorragenden Mitgliedern dieses Vereines selbst öffentlich gegeben wurden, und durch den Druck zur weitern Verbreitung gelangt sind.

So wurde über die Frage, „warum die Lage der (österreichischen) Rübenzucker-Industrie eine mißliche sei, und welche Mittel und Wege zu ergreifen wären, um das Gedeihen dieser Industrie zu sichern und zu befestigen?" von dem Vorsitzenden des Vereines bemerkt:

„Das erste Mittel sei ein rationeller und intelligenter Betrieb der Fabrikation sowohl als des Feldbaues, das zweite die Sorge für die Heranbildung eines tüchtigen Nachwuchses in der

technischen Leitung — dann das dritte Kapitalbilligkeit oder Wohlfeilheit. Uebrigens müsse man dort keine Rübenzucker-Fabriken anlegen, wo die Vorbedingungen dazu fehlen."

An einer anderen Stelle wurde gesagt:

„Die Steuer bedingt die Lebensfähigkeit der Fabriken, diese haben sich aber die Fabrikanten selbst untergraben. Der Staat hilft nun dazu, daß wir bald Fabriken nur dort haben werden, wohin sie gehören."

Mit diesen gewiß verständlichen Erklärungen von unterrichteten und erfahrenen Fachgenossen ist am besten die Klage derjenigen beantwortet, welche ein niedrigeres Steuerausmaß wegen „besonderer Verhältnisse" für sich aus dem Grunde in Anspruch nehmen, weil sie angeblich nicht in der Lage sind, sich eben so zuckerhältige Rüben zu verschaffen, wie solche von den andern Fabrikanten verarbeitet werden.

Von einem dritten Mitgliede des Vereines wurde bemerkt:

„Heutzutage könne man nur mit einer Rübe arbeiten, die gut ist; eine schlechte Rübe sei, selbst geschenkt, viel zu theuer, eine gute nicht genug zu bezahlen. Der Preis der Rübe bilde bei der Rübenzucker-Fabrikation den dritten Theil des Kostenaufwandes; die andern zwei Drittel bleiben fix und die Steuer auch, ob gute Rüben verarbeitet werden oder nicht. Es komme somit bei der Fabrikation Alles auf eine gute Rübe an."

„Aber auch in der Fabrikation haben sich die Fabrikanten noch sehr viel zu Schulden kommen lassen; sie haben sich so zu sagen die Bedingungen des Bestehens fast unmöglich gemacht und dürften daher jetzt nicht klagen. Die Rübenzucker-Fabrikation werde zu sorglos betrieben; ehe die Rübe ihre vollständige Reife erhalten hat, werde sie schon verarbeitet. Reife Rübe verarbeite sich viel leichter und besser."

„Was der Rübenzucker-Fabrikation noch ein großes Feld offen läßt, sei die Möglichkeit, aus derselben Quantität Rüben eine größere Quantität Zucker zu erhalten, so wie die Möglichkeit, dieselbe Quantität Zucker billiger zu erzeugen."

„Unsere Rübenzucker-Fabriken seien noch viel kostspieliger eingerichtet als die ausländischen."

„Unsere Arbeiter arbeiten weit weniger, aber auch die Rübenzucker-Fabrikanten selbst müßten fleißiger, und nicht blos Fabriksbesitzer, sondern selbst Fabriks-Direktoren werden."

„Sie haben in der Verarbeitung einen zu großen Kostenaufwand, überflüßiges und zu hoch besoldetes Personale" u. s. w.

Es wäre schwer, diesem von einer geachteten Autorität in der Rübenzucker-Fabrikation entworfenen Bilde treffendere und sprechendere Züge beizufügen.

Wagt es Jemand, zu behaupten, daß die Rübenzucker-Fabriken nicht genug günstige Campagnen hatten, die ihnen einen bedeutenden Gewinn einbrachten? Soll dieser reichliche Erwerb sie nicht in den Stand setzen können, einzelne Jahre mit minder günstigen Verkaufspreisen gefahrlos zu bestehen? Oder sollen die Rübenzucker-Fabriken von Staatswegen allein Jahr für Jahr gegen eine Verringerung des einmal gemachten Profites gesichert sein? Wo ist ein Gewerbe, das nicht seine guten, aber auch seine minder guten oder mittelmäßigen Jahre aufzuweisen hätte?

Mögen immerhin die in letzter Zeit laut gewordenen Klagen über die „gedrückte," jedoch wie man nun sieht, meist selbstverschuldete Lage der Rübenzucker-Fabrikanten nicht ungegründet gewesein sein und den Wunsch nach „Abhilfe" vollkommen rechtfertigen, so gebietet doch der Ernst der Sache, derlei oft übertriebene Klagen auf ihr richtiges Maß zurückzuführen.

Zu diesem Behufe muß hier nochmals mit Entschiedenheit der Ansicht entgegengetreten werden, als ob die Rentabilität der Rübenzucker-Industrie ausschließlich nur nach den Resultaten oder Erträgnissen des Zuckergeschäftes allein beurtheilt und bemessen werden dürfe.

Sehr häufig ist die Rübenzucker-Fabrikation, gleich der Spiritus-Erzeugung im Großen, kein selbstständiges, unabhängiges und für sich eng abgegrenztes Unternehmen, sondern ein Nebengewerbe der Landwirthschaft, ein bloßes Mittel, um „den Ertrag der Oekonomie zu erhöhen," wie es von den Rübenzucker-Fabrikanten selbst anerkannt wird, und bereits oben näher erörtert ist. Der einzig richtige Werthmesser für den Nutzen der Rübenzucker-Fabrikation unter solchen Verhältnissen ist daher das Gesammtergebniß des Oekonomie-Ertrages im Vereine mit der Zuckerfabrikation.

Wer von diesem Gesichtspunkte ausgeht, muß anerkennen, daß die Lage der mit der Rübenzucker-Fabrikation sich befassenden Grundbesitzer, die sich nicht durch eigenes Verschulden selbst beschädigen, un-

ter allen Umständen eine weitaus günstigere ist, als die derjenigen Grundbesitzer, welche sich mit einem solchen landwirthschaftlichen Industrial-Unternehmen zu befassen aus was immer für Ursachen nicht im Stande sind.

Selbst in jener Minderzahl der Fälle, wo die Rübenzucker-Fabrikation unabhängig von der Landwirthschaft betrieben wird, ist neben dem Gewinne aus dem Zuckerverkaufe jener aus der Verwerthung der Abfälle in Anschlag zu bringen. Auch die Vortheile und Preisnachlässe, welche die Grundbesitzer den auf ihrem Besitzthume sich ansiedelnden Zuckerfabrikanten im Preise der Grundstücke oder beim Abschlusse von Rüben-Lieferungs-Verträgen gewähren, sind nicht außer Betracht zu lassen.

Dann ist es doch auch der Erwähnung werth, daß die Rübenzucker-Fabrikation in Oesterreich durch mehr als 20 Jahre unbesteuert geblieben ist, und daß das Ausmaß der im Verwaltungsjahre 1850 eingeführten Rübenzuckersteuer anfänglich ein sehr mäßiges war, und nur allmälig in angemessenen Zwischenräumen mit Rücksicht auf die Fortschritte der Industrie erhöht wurde, ferner daß der Betrag der dermaligen Rübenzuckersteuer noch immer viel geringer ist, als der Eingangszoll vom Rohzucker für inländische Raffinerien, dessen Import in der neuesten Zeit fast gänzlich aufgehört hat. Viel bedeutender ist der Zollschutz, dessen sich die Rübenzucker-Fabrikanten zu erfreuen haben, gegen die Konkurrenz des ausländischen Rohzuckers zum Handel und des fremden Raffinates, wofür die Eingangszölle gegenwärtig mit 9 fl. 45 Nkr. und 13 fl. 15 Nkr. vom Zoll-Zentner, oder mit 10 fl. 62 Nkr. und 14 fl. 77½ Nkr. in Silbermünze vom Wiener-Zentner bemessen sind.

Die Staatsverwaltung, welche früher durch eine lange Reihe von Jahren mit großen Opfern das Gedeihen der Kolonialzucker-Raffinerien zu fördern bestrebt war, hat sonach auch der Rübenzucker-Fabrikation, seit diese ihre Thätigkeit in Oesterreich zu entfalten begonnen, vielleicht mehr als es mit der schweren Sorge zur Aufbringung der erforderlichen Mittel für die gesteigerten Staatsbedürfnisse vereinbar erscheinen mag, namhafte Opfer gebracht.

Ueberdieß hat die Finanz-Verwaltung den Rübenzucker-Fabrikanten durch dankenswerthe Erleichterungen unter die Arme gegriffen. Dahin ist einerseits zu rechnen das Zugeständniß der Versteuerung nach der Leistungsfähigkeit der Werksvorrichtungen, welches

von den Fabrikanten selbst als ein „billiges, zweckmäßiges und ausreichendes" bezeichnet wird, und das unbezweifelt eine nicht geringe Erleichterung in der Steuerentrichtung in sich schließt.

Dann ist ihnen die Bewilligung einer zwölfmonatlichen zinsfreien Borgung einer Steuersumme von einigen Millionen Gulden, namentlich in Zeiten einer überall tief empfundenen Geldnoth, gewiß sehr zu Statten gekommen; sie allein hat Vielen die ungehinderte Fortsetzung und die außerordentliche Erweiterung des Fabriksbetriebes ermöglicht. Alle diese Vortheile dürfen nicht zu gering angeschlagen werden.

Die ungarischen Rübenzucker-Fabrikanten, welche an allen diesen Vortheilen gleichmäßig Theil genommen haben, verlangten wegen ihrer „besonderen Verhältnisse" einen Steuernachlaß gegenüber ihren Gewerbsgenossen in den andern Kronländern, namentlich in Böhmen und Mähren, also eine ausnahmsweise Begünstigung im Steuer-Ausmaße.

Ein solches Verlangen ließe sich, wenn überhaupt Rechts- und Billigkeitsgründe dafür gefunden werden könnten, allenfalls für solche Steuerobjekte rechtfertigen, welche einen mehr lokalen Absatz haben, und nicht mit den Erzeugnissen der höher besteuerten Provinzen in Konkurrenz treten. Dieses ist aber gerade beim Zucker nicht der Fall. Einzelne ungarische Fabriken in ausnahmsweise günstigen Verhältnissen, wie solche allerdings vorhanden sind, würden durch das Zugeständniß des erbetenen Steuernachlasses in den Stand gesetzt werden, der Rübenzucker-Industrie in den übrigen Kronländern eine erdrückende Konkurrenz zu machen, und sie würden von Seite derselben mehr berechtigte Klagen hervorrufen, als zu deren Behebung die Enquête von Seiner Majestät anbefohlen worden ist. In Anbetracht dieser schwer zu verantwortenden, und nicht mehr leicht auszugleichenden Nachtheile könnte, wie es bei einer unbefangenen Beurtheilung der Verhältnisse nicht leicht einem Zweifel unterliegen dürfte, eine aufrichtige und erfahrene Finanz-Verwaltung, im eigenen Interesse der Rübenzucker-Industrie im Ganzen, nie dem Grundsatze einer ungleichmäßigen Besteuerung, d. i. der Bewilligung von partiellen Steuer-Nachlässen oder derlei ausnahmsweisen Begünstigungen in der Besteuerung das Wort führen. Wenn ein Mittel vorgeschlagen werden soll, wodurch, ohne Verstoß gegen die Grundsätze einer gerechten Besteuerung, jenen bestehenden ungarischen und andern Rübenzucker-Fabriken, die thatsächlich nicht im Stande sind, sich eben so zuckerreiche

Rüben wie die andern Fabriken zu verschaffen, in etwas ihre minder günstige Lage verbessert werden könnte, so läge ein solches Mittel in einer Abänderung der dermaligen Besteuerungsart nach dem Gewichte der Rüben, und unter Andern in der Einführung einer Besteuerung nach der Menge und dem Zuckergehalte des aus den Rüben gewonnenen Saftes. Meine schon vor zwei Jahren hierüber ausgesprochene Ansicht geht dahin, „daß eine solche Idee leichter zu ersinnen, als mit dem erwarteten praktischen Erfolge durchzuführen sei." Hohe wissenschaftliche Autoritäten scheinen die Besorgniß solcher praktischen Schwierigkeiten nicht zu theilen, zumal es sich nur um verhältnißmäßig wenige Fabriks-Etablissements handelt. Wir wollen daher in Ruhe und Geduld die Erfolge eines allfälligen praktischen Versuches abwarten, unbekümmert darum, daß die große Mehrzahl der einvernommenen Rübenzucker-Fabrikanten sich gegen eine Aenderung der bisherigen Besteuerungsart erklärt hat.

Zur Ergänzung der historischen Darstellung über die Besteuerung des Zuckers aus inländischen Stoffen ist noch die Bemerkung beizufügen, daß aus Anlaß des im Jahre 1859 ausgebrochenen Krieges die Zuckersteuer, d. i. die Verbrauchsabgabe vom Zucker aus inländischen Stoffen noch im Laufe der Enquête, jedoch ohne daß dadurch der hierüber zu treffenden Entscheidung vorgegriffen werden sollte, um einen „außerordentlichen Zuschlag" von 20 Procent der tarifmäßigen Gebühr erhöht worden ist.

Ob und in wie weit die vorstehenden Schlußfolgerungen aus den erhobenen thatsächlichen Verhältnissen den richtigen Ausdruck der wahren Sachlage enthalten, möge das eigene Urtheil des geneigten Lesers selbst entscheiden, der hierzu, auch ohne „Besitzer einer Rübenzucker-Fabrik" zu sein, vollkommen befähiget ist. Die angeführten Daten geben wenigstens ein ziemlich genaues, wahrheitsgetreues Bild von dem dermaligen Zustande der Rübenzucker-Industrie in Oesterreich, welche uns den Bezug des theueren fremden Zuckers bereits entbehrlich, und in dieser Beziehung uns vom Auslande unabhängig, jedoch zugleich den Staatsfinanzen die gewohnte Einnahme von mehreren Millionen Gulden an Zuckerzöllen versiegen gemacht hat, wofür nun der Ersatz in der Verbrauchs-Abgabe vom Zucker aus inländischen Stoffen gesucht werden muß.

Wir wollen hier nur noch den Erfolg oder die Art und Weise vorzeichnen, in welcher die eingeleitete und unter eigener Mitwirkung

der Rübenzucker-Fabrikanten durchgeführte umfassende Enquête durch die darüber erflossenen allerhöchsten Entschließungen vom 6. Jänner und 22. Februar 1860 ihre Erledigung und ihren vorläufigen Abschluß erhalten hat.

In kurze Worte gefaßt, ist diese mit den Finanz-Ministerial-Erlässen v. 9. Jänner und 25. Februar 1860 (R. G. Bl. 1860, S. 34 und 92, Nr. 14 und 50) kundgemachte Erledigung dahin erfolgt:

a) Es verbleibt nicht nur bei dem im Jahre 1857 vorläufig für 3 Jahre festgesetzten Ausmaße der Rübenzuckersteuer bis zum Ablauf der Campagne 1860—1861, — sondern auch bei der inzwischen im Jahre 1859 erfolgten Erhöhung derselben um 20 Procent oder den fünften Theil.

b) Für die Rübenzucker-Fabriken in Ungarn werden keine Ausnahms-Begünstigungen in dem Steuerausmaße zugestanden.

c) Es verbleibt bei dem bestehenden Ausmaße der Zuckerzölle vorläufig durch weitere 6 Jahre bis zum Ende des Jahres 1865.

d) Im Falle des Exportes von inländischem oder im Inlande raffinirtem ausländischen Zucker wird eine Rückvergütung der Verbrauchs- oder der Zoll-Abgabe zugestanden, und zwar im Betrage von 3 fl. 50 Nkr. für den Netto-Zoll-Zentner Rohzucker, und von 4 fl. 30 Nkr. für den Netto-Zoll-Zentner Raffinate ohne Unterschied, mit der entsprechenden Erhöhung dieser Beträge um den zwanzigpercentigen „außerordentlichen Zuschlag," so lange derselbe besteht.

Diese Steuer- oder Zoll-Rückvergütung wird nicht bar, sondern mittelst girirbaren stempelfreien „Anweisungen" der betreffenden Hauptzoll-Aemter geleistet, die erst nach einem Jahre zahlbar sind, jedoch auch schon früher als Zahlung für fällige Rübenzucker-Steuerbeträge angenommen werden.

e) Bezüglich der Steuerborgung gegen persönliche Bürgschaft wird die Erleichterung gewährt, daß zur Sicherstellung des den Rübenzucker-Fabrikanten eingeräumten einjährigen Steuer-Kredites, statt wie bisher sechs, künftig drei (annehmbar befundene) Solidar-Bürgen als genügend erklärt sind.

f) Wenn nicht früher, so ist längstens nach Ablauf der Erzeugungsperiode 1860—1861 unter Beiziehung von Vertretern der betheiligten Industriezweige in einer Ministerial-Commission über die in Vorschlag gebrachte Einhebung der Rübenzuckersteuer „nach der

Menge und dem Zuckergehalte des Rübenſaftes“ zu berathen, und das Ergebniß mit Beſchleunigung der allerhöchſten Beſchlußfaſſung zu unterziehen, damit dieſe neue Beſteuerungsart, — wenn ſie ſich bewährt und zugleich für geeignet erkannt wird, um den Zucker-Fabrikanten in jenen Gegenden, in denen die Rüben von geringerer Beſchaffenheit ſind, die nöthige Ausgleichung im Steuerausmaße zu gewähren, — ſchon mit Beginn der Erzeugungsperiode 1861—1862 in's Leben treten könne.

IX.

Ueber das Veräußerungsverbot der res litigiosa nach römiſchem Rechte.

Vom Herrn Dr. A. Tewes, Privat-Docenten der Rechte an der Univerſität zu Innsbruck.

Die in der Ueberſchrift angedeutete Lehre iſt ſchon vielfach und beſonders in neuerer Zeit Gegenſtand ſchätzenswerther, umfangreicher Bearbeitungen geweſen; dennoch aber iſt in einzelnen wichtigen Punkten eine übereinſtimmende Anſicht nicht erzielt worden. Durch eine gedrängte Fixirung des gewonnenen Reſultates und eine neue Beleuchtung der ſtreitigen Punkte dürfte ſich die Veröffentlichung dieſes Aufſatzes um ſo mehr rechtfertigen, als gerade in neueſter Zeit von zwei Seiten her die heutige Anwendbarkeit des fraglichen Verbots in Frage geſtellt worden*).

Den Hauptgrund, daß in den meiſten Bearbeitungen des obigen Verbotes die Anſichten ſo von einander abweichen, haben wir wohl nicht in dem mangelhaften Zuſtande unſerer Quellen, in der Schwierigkeit, das Verhältniß der Pandekten zum ſpäteren Rechte zu beſtimmen, ſondern hauptſächlich darin zu ſuchen, daß Viele die Beſtimmungen der Quellen über das Veräußerungsverbot einer actio litigiosa, d. h. über die vom Kläger vorgenommene Veräußerung ſeines im Proceſſe verſtrickten Rechtes mit der dem Beklagten unterſagten Veräußerung der res litigiosa verwechſeln, und darin, daß wir die im claſſiſchen Rechte getroffenen Beſtimmungen der Litigioſität nur auf den Kläger anzuwenden haben.

Bei der Entwickelung des Begriffes der Litigioſität der Sache finden wir in den Quellen zwei in ihren Bedingungen, Wirkungen

*) Zimmermann im Archiv für civil. Praxis, Bd. 35, S. 431 ff.; Bd. 36, S. 49 ff.; und Hartter in Linde's Zeitſchrift. N. F. Bd. XII. Nr. 14.

und ihrem Umfange verſchiedene, nur dem Namen nach zuſammenhängende Veräußerungsverbote der res litigiosa, das eine für den nicht beſitzenden Kläger, das andere für den beſitzenden Beklagten. Beide Verbote ruhen auf verſchiedenen Geſetzen, für beide entſcheidet eine andere Theorie. Erſteres prägte ſich ſchon im vorjuſtinianiſchen Rechte zur Zeit der claſſiſchen Juriſten entſchieden aus; die Stellung des beklagten Beſitzers anlangend, ſo führte erſt Juſtinian feſte Beſtimmungen ein. Während bis dahin dem beſitzenden Beklagten nur mit zwei Ausnahmen die Veräußerung der res litigiosa geſtattet war, führte Juſtinian ein allgemeines Verbot ein, und wenn in den neueren Beſtimmungen auf das bis dahin geltende Recht der Litigioſität als ein entſchieden praktiſches hingedeutet wird, ſo hatte Juſtinian gewiß nur die Litigioſität der Klage und die Litigioſität der Sache in Bezug auf den non possidens Kläger im Auge; mit Bezug auf die Stellung des Beklagten zeichnet ſich die neuere Juſtinianiſche Geſetzgebung durch vollkommene Selbſtſtändigkeit ihrer Beſtimmungen aus.

Die älteſte Beſtimmung über Litigioſität finden wir in den XII Tafeln. Dieſelben unterſagen, bei Strafe des Doppelten, eine Sache, über die gerichtlich Streit entſtanden, den Göttern zu weihen. Wir finden dieſe Beſtimmung der XII Tafeln beim Gajus folgendermaßen erörtert: Gajus lib. VI ad legem duodecim tabularum*): „Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli poenam patimur, nec immerito ne liceat eo modo duriorem adversarii conditionem facere. Sed duplum utrum fisco an adversario praestandum sit, nihil exprimitur. Fortassis autem magis adversario ut id veluti solatium habeat pro eo quod potentiori adversario traditus est.“ — Bei der allgemeinen Beſtimmung dieſer lex iſt es zweifelhaft, ob ſie ſich blos auf den Kläger, oder auch auf den Beklagten bezogen habe. Jedenfalls iſt das von Zimmermann loc. cit. gegen von Vangerow geltend gemachte Argument nicht entſcheidend; denn das Moment, ob und welche Gegenleiſtung bei der Veräußerung erfolgt ſei, überhaupt aus welcher Abſicht die Veräußerung Seitens des Beklagten vorgenommen, iſt um ſo gleichgiltiger, da das Geſetz nur die ſchwierigere Rechtsverfolgung hindern will, ſei dieſelbe nun auf Seiten des Klägers oder des Beklagten — ne liceat eo modo duriorem adversarii conditionem facere. Mit Recht wird daher auch dieſe Beſtimmung auf den beſitzenden Beklagten

*) L. 3 Dig. de litigiosis (44, 6).

bezogen (von Bangerow: Lehrbuch der Pandekten, 6. Aufl., Marburg 1851, pag. 288, Nr. 1. Friedenthal: de rerum litigiosarum alienatione ex jure Romano. Berol. 1849, pag. 49 ff.). Es ist dieß der eine Fall, bei dem wir schon im vorjustinianischen Rechte eine Bestimmung für den Beklagten hinsichtlich der Veräußerung der res litigiosa getroffen finden. Ein zweites Veräußerungsverbot, sowohl für Kläger, als Beklagten, für den possidens et non possidens finden wir in fr. 13. fr. 25 §. 6. fr. 54. fam. erc. 10. 2. und in cst. 1. Cod. com. divid. 3. 37., wonach in einem judicio divisorio kein Miteigenthümer seinen Antheil weder vor, noch während des Processes veräußern durfte; geschah es aber dennoch, so war der Verkauf nichtig; durch denselben ward die ganze Sache dem Processe entzogen, so viele Antheilshaber auch sein mögen. Durch welches Organ dieses Verbot in's Leben gerufen, läßt sich nicht bestimmen, vielleicht durch ein besonderes Gesetz, wie die lex Licinia, die ein ähnliches Verbot für den Fall eingeführt hatte, wenn die Veräußerung des Antheils an einer res communis in der bestimmten Absicht geschehen war, dem Miteigenthümer einen beschwerlicheren Gegner gegenüberzustellen, vielleicht durch das prätorische Edict. Wir haben dieß Verbot übrigens auf alle Theilungsklagen, also auch auf die actio finium regundorum, bei der wir es in den Quellen nicht erwähnt finden, anzuwenden (Bachofen: Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts, Bonn 1848, S. 83. — Brinkmann: Darstellung der rechtlichen Grundsätze der Litigiosität, S. 8).

Zur Zeit der Kaiser finden wir zuerst ein allgemeineres, umfassenderes Veräußerungsverbot der res litigiosa, hervorgerufen durch die zu jener Zeit zu häufiger Anwendung gelangenden Eigenthumsübertragungen durch mancipatio. Auch der nicht besitzende Eigenthümer war hier in der Lage, gewisse Sachen, nämlich praedia in Italico solo nach bereits erhobenem Eigenthumsprocesse auf Dritte zu übertragen und so zu veranlassen, daß der Besitzer zugleich in mehrere Processe über ein und dasselbe Grundstück verwickelt ward. Derartigen Vexationen suchte Kaiser August durch folgendes in fr. de jure fisci §. 8 enthaltenes Edict abzuhelfen:

„Qui contra edictum divi Augusti rem litigiosam a non possidente comparavit, praeterquam quod emptio nullius momenti est, poena quinquaginta sestertiorum fisco repraesentare compellitur, res autem litigiosa videtur, de qua apud suum judicem (causa) delata est. Sed hoc in provincialibus fundis prava usurpatione obtinuit.“

Hiernach wird also verordnet, daß der wissentliche Erwerber einer litigiösen Sache 50 Sesterzien an das Aerar als Strafe entrichten sollte, und daß die geschehene Veräußerung für null und nichtig zu halten sei. Die ursprüngliche Bedeutung dieses Verbotes ist also die: daß der besitzende Beklagte für die Dauer des anhängigen Rechtsstreites gegen neue Veräußerungen und darauf gegründete neue Vindicationen sicher gestellt werde (Bachofen loc. cit. S. 61 ff.; Brinkmann loc. cit. S. 11—18; von Vangerow S. 288, Nr. 3). — Der Schutz des beklagten Besitzers war Zweck des Veräußerungsverbotes, das allerdings nicht, wie die beiden früheren Bestimmungen der Quellen über Litigiosität, blos einen Fall im Auge hatte, immerhin aber noch in seiner Anwendung sehr beschränkt war; es bezog sich nur auf den Kläger; nur praedia in Italico solo im Processe über das Eigenthum durften nicht veräußert oder verpfändet werden. Außerdem setzte das Edict immer voraus, daß der Käufer, der allein mit der Geldstrafe bedroht wird, Kenntniß von der Litigiosität habe.

Im prätorischen Rechte finden wir keinerlei Bestimmungen über die Litigiosität, sondern nur das Verbot der alienatio judicii mutandi causa, eine Bestimmung, die von Manchen, z. B. Pagenstecher (Die römische Lehre vom Eigenthum, S. 92) ganz mißverstanden worden. Nach diesem Verbot war es jedem Besitzer einer Sache, derentwegen er eine Klage befürchtete, untersagt, die Sache in der Absicht zu veräußern, um den Kläger dadurch in eine lästigere oder nachtheiligere Lage zu versetzen (fr. 1. pr. fr. 4 §. 2, 4. fr. 8 §. 2. D. de alienat. jud. mut. c. 4. 7). Das Verbot bezieht sich nicht auf Veräußerungen während des Processes, sondern blos auf solche, die vor dem Processe vorgenommen sind. Namentlich gehört hierher, wenn der Besitzer der Sache dieselbe in jener Absicht an Jemanden veräußert, der an einem entfernteren Orte wohnt (fr. 1 §. 1. fr. 2. fr. 3. pr. D. l. cit.), oder bei dem Chicanen zu befürchten sind, oder gegen welchen eine Klage wegen der Sache gar nicht oder nicht in dem Umfange angestellt werden kann, in welchem sie gegen den Veräußerer zulässig war (fr. 3. §. 2, 3, 4. pr. D. l. cit. — Wächter: Handbuch des würtembergischen Privatrechts, Bd. II. S. 542 ff.). Der ganze Titel de alienatione jud. mut. causa facta berührt gar nicht die Frage, wie weit durch die geschehene Einleitung des Processes die Veräußerung unwirksam werde, sondern nur der Fall ist vorgesehen, daß jede vor dem Processe vorgenommene Veräußerung zum Ersatz verpflichte, an die Litigiosität der Sache wird dabei nicht gedacht, da diese von der Be-

ſchaffenheit der Abſicht des Veräußernden ganz unabhängig iſt (Wächter l. c. S. 543, not. 97). Die dennoch vorgenommene Veräußerung iſt aber auch hier keineswegs nichtig, ſondern giltig und unanfechtbar; der durch die Veräußerung in ſeinem Intereſſe Verletzte kann mit einer actio in factum, einer ſachverfolgenden Klage ex delicto, die aber in einem annus utilis verjährt, auf Erſatz des ihm dadurch entgangenen Gewinnes und zugefügten Schadens, alſo ſeines geſammten Intereſſes klagen (fr. 1. pr. fr. 3. §§. 2, 4, 5 fr. 4 §§. 5, 6 fr. 8. §§. 2, 5 D. l. cit.). Dieſe Erſatzklage iſt aber nicht zuläſſig, wenn die Veräußerung nicht in der beſtimmten Abſicht geſchah, den Gegner in eine beſchwerlichere Lage zu bringen, z. B. die Sache veräußert, weil man mit dem drohenden Proceſſe Nichts zu thun haben will (fr. 4, §§. 1. 3. D. l. c.), oder, wenn der Kläger in den Fällen, wo die Klage gar nicht oder nicht in allen ihren Beziehungen gegen den neuen Erwerber durchgeſetzt werden kann, z. B. der Veräußernde haftete interdicto quod vi aut clam, quia suis impensis id opus tollere deberet, der neue Erwerber haftet aber nur auf das pati id opus tolli, die Wegnahme alſo meis impensis geſchehen muß (Wächter l. cit. S. 543, not. 96), nicht beweiſen kann, daß ihm gegen den Veräußerer das betreffende Recht in Bezug auf die Sache wirklich zugeſtanden habe (fr. 4 §. 5 D. l. c.).

Glück (Comment. VI. S. 63) und Sintenis (Das praktiſche gemein. Civilrecht, 2. Bd., §. 124, not. 20 i. f.) meinen, der Kläger habe hier blos die doloſe Veräußerung, nicht aber ſein Recht zu beweiſen, der. §. 5 cit. ſpreche blos von einer Einrede des beklagten Veräußerers, rem non fuisse petitoris. Allein man kann unmöglich hier dem Beklagten den Beweis ſeines Nichtrechtes aufbürden, Kläger muß ſeinen Klagegrund beweiſen, und dazu gehört in dieſem Falle, daß er in ſeinem Rechte verletzt ſei; dieß iſt aber hier nur dann der Fall, wenn er nachweiſt, daß ihm das fragliche Recht wirklich zuſtand. Endlich ceſſirt auch die Klage, wenn der Veräußernde bereit iſt, die urſprüngliche Klage gegen ſich als fictus possessor auf den Werth des ganzen Streitgegenſtandes richten zu laſſen (fr. 3 §. 5 D. l. cit.).

In vielen Fällen iſt die angeführte Erſatzklage unnöthig geworden durch die gemäß dem S. C. Juventianum eingeführte Haftung deſſen, qui dolo desiit possidere, allein falſch iſt es, wenn Sintenis (l. c. not. 16) behauptet, damit ſei die actio in factum wegen alienatio judicii mutandi causa ganz überflüßig geworden (Wächter: Erörterungen, Heft III., S. 129, Note 86). In den

Quellen werden beide Klagen neben einander zur Auswahl anerkannt (fr. 4 §. 1 D. l. cit.); namentlich iſt die actio in factum nöthig, wenn der bonae fidei possessor abſichtliche Veräußerungen blos judicii mutandi causa vornimmt, die nicht unter den Begriff der doloſen Beſitzentäußerung fallen. Die Erſatzklage geht auch weiter, ſie findet noch Statt, wenn wir die Sache bereits vom dritten Erwerber bekommen haben; der Klaggrund kann bei ihr oft leichter zu erweiſen ſein, als bei der gegen den fictus possessor anzuſtellenden Klage; ja ſie kann in Fällen ſtattfinden, in denen von einem Rechtsmittel gegen einen fingirten Beſitzer wegen doloſer Beſitzentäußerung gar nicht die Rede ſein kann, wie im Fall des fr. 24 §. 1. D. com. div. 10. 3.

Die Beſtimmungen des claſſiſchen Rechts über Litigioſität bezogen ſich nach dem oben Ausgeführten nur auf den Fall, wenn der non possidens Kläger veräußerte; für den beſitzenden Beklagten finden wir mit zwei Ausnahmen keinerlei Beſtimmung in den Quellen getroffen. Aus der ſpäteren Kaiſerzeit haben wir mehrere Vorſchriften über die Litigioſität, durch die das Pandektenrecht ausdrücklich beſtätigt wird, beſonders eine Verordnung Conſtantin's in cst. 1. Cod. Theod. de litig. 4. 5: „Lite pendente illud, quod in controversiam devocatur, in conjunctam personam, vel extraneam donat, vel emtionibus, vel quibus libet aliis contractibus minime transferri oportet tanquam nihil factum sit lite nihilominus peragenda.“ — Der Zweck dieſer Verordnung war, die Zweifel zu beſeitigen, ob doch nicht das Veräußerungsverbot der res litigiosa ceſſire, falls Kläger an personae conjunctae veräußere. Conſtantin entſcheidet ſich dagegen, und faſſen wir den ſo klar ausgeſprochenen Zweck der constitutio, nämlich zu beſtimmen, daß auch nicht an personae conjunctae veräußert werden dürfe, in's Auge, ſo ſind wir nicht berechtigt, in dieſem Geſetze, wie Brinkmann l. cit. S. 119 gegen Mühlenbruch auszuführen ſucht, bereits ein Verbot der Ceſſion litigiöſer Klagen zu ſuchen. Ein ſolches finden wir erſt in const. 2 Cod. Just. 8. 37: „Lite pendente actiones, quae in judicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in conjunctam personam vel extraneam donationibus vel emtionibus, vel quibus libet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam nihil factum sit lite nihilominus peragenda.“ — Die Kaiſer Gratian, Valentinian und Theodoſius beſtätigten in der cst. 3. Cod. h. tit. 8. 37. das Veräußerungsverbot

litigiöſer Sachen und Klagen, und fügten die Beſtimmung hinzu, daß, wenn Jemandem eine litigiöſe Sache oder Forderung vermacht wäre, der Erbe dem Honorirten den Werth dieſes Vermächtniſſes geben und ſelbſt auf eigene Gefahr den Proceß fortführen ſollte, ſchloſſen alſo auch damit eine Veräußerung durch letztwillige Verfügung in ihr Verbot ein (Zimmerman l. cit. Bd. 35, S. 446). — In dieß bisher entwickelte Syſtem griff endlich Juſtinian's Geſetzgebung entſchieden ein, und haben wir hier vor Allem zwiſchen der Perſon des Klägers und des Beklagten zu unterſcheiden. Den bisherigen Beſtimmungen des claſſiſchen Rechts über Litigioſität, namentlich dem Auguſtiſchen Edict, wird in der const. 3. Cod. de litig. 8. 37. die volle Wirkſamkeit gelaſſen, dagegen wird für den beklagten Beſitzer in der cst. 4. Cod. h. tit. ein ganz neues Recht eingeführt, die Stellung des Beklagten wird ganz neu geordnet und das von Juſtinian in der cst. 3. Cod. de lit. 8. 37. einfach generaliſirte Veräußerungsverbot ſollte von nun auch für den Beſitzer gelten, was von Brinkmann l. cit. S. 22 ganz überſehen iſt.

Der Inhalt dieſer constitutio, in ſo weit er für uns hier in Betracht kommt, lautet: „Ut si quis lite pendente, vel actiones, vel res quas possidet, ad alium quendam transtulerit sive scientem, sive ignorantem vitio contractus subjacere: distinctione quadam inter contrahentes observanda est, ut si quis sciens vel ad venditiones, vel ad donationes seu ad alios contractus accesserit, cognoscat se compellendum non tantum rem redhibere, sed etiam pretio ejus privari, non ut lucro cedat ei, qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci juribus inferatur. §. 1. Sin autem ignorans rem litigiosam emerit, vel per aliam speciem contractus eam acceperit: tunc irrita alienatione facta, pretium cum alia parte recipiat — — —: omnibus instrumentis, quae super hoc conficiuntur, nullam vim obtinentibus: exceptis videlicet hujus sanctionis dispositione his, qui vel dotis nomine vel ante nuptias donationis, vel transactionis aut divisionis rerum hereditariarum factae, vel per legati, vel per fideicommissi causam, tales res, vel actiones dederint, vel acceperint.“ — In dieſer Verordnung wird im Allgemeinen die bereits früher dem Kläger unterſagte Veräußerung litigiöſer Sachen, Klagen und Forderungen wiederholt, zugleich aber auch jetzt zuerſt durch ein beſonderes Geſetz die Veräußerung der von dem Beklagten beſeſſenen litigiöſen Sache unterſagt. Mühlenbruch (in ſeiner Lehre von der

Cession der Forderungsrechte S. 385) bezieht diese Vorschriften Justinian's nur auf den Fall der Veräußerung litigiöser Sachen, allein schon die Interpolation von const. 2. Cod. de lit. 8. 37. vom Standpunkte des Justinianischen Rechts aus deutet auf die Gleichstellung der Veräußerung von Klagen und Sachen als Regel. Am Schlusse der Constitution erklärt Justinian ausdrücklich Alles, was gegen die Constitution unternommen werden würde, für unwirksam, wobei er natürlich auch an die Veräußerung von Forderungen gedacht haben muß. Der vom Gesetzgeber gebrauchte Ausdruck rem redhibere streitet um so weniger gegen diese Ansicht, als er gerade als der am häufigsten vorkommende Fall vom Gesetzgeber angesehen und herausgehoben wird.

Als Folge der gegen das Gesetz geschehenen Cession der actio, als auch Veräußerung der res litigiosa ward jedoch nicht, wie die Meisten behaupten, Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit der Veräußerung oder cessio ausgesprochen, außerdem aber der wissentliche Erwerber neben Restitution der Sache an den Veräußerer mit Verlust des Kaufpreises bedroht, den der Verkäufer und das alterum tantum desselben an den fiscus zu entrichten hat; im Falle der Unkunde des Erwerbers von der Litigiosität hatte er zwar auch die Sache herauszugeben, jedoch gegen Rückgabe des pretii und eines Drittel desselben als Strafe, während die übrigen zwei Drittel vom Veräußerer an den fiscus zu zahlen waren.

Ausgenommen von dem Verbote einer solchen Veräußerung einer res oder actio litigiosa werden am Schlusse des Gesetzes das Weggeben der Sache zum Zwecke der Ausstattung zur Heirat, einer donatio propter nuptias, in Folge einer transactio aut divisio rerum hereditariarum, oder Kraft Legats oder Fideikommisses.

Diese von Justinian a. 532 eingeführte Verordnung ward jedoch wegen des bei den Gerichten herrschenden Mangels der Einsicht in die Bedeutung der res litigiosa, die jetzt eine ganz andere geworden (cf. Zimmermann l. c. S. 441), neun Jahre später durch eine authentische Interpretation in Novelle 112 praef. und caput I. bestätigt. Die Bedeutung dieser Novelle und damit der Inhalt des neu eingeführten Veräußerungsverbotes wird aber von Vielen, besonders von Brinkmann (l. cit. S. 55—63) mißverstanden, indem sie nicht beachten, daß diese Nov. gar nicht von der dem Kläger untersagten cessio der actio litigiosa, sondern nur von der dem Beklagten untersagten Veräußerung der res litigiosa redet. Ueber ersteres Ver-

bot reden allein cst. 1—3 Cod. de lit. 8. 37., über letzteres cst. 4. eod., und nach der ausdrücklich von Justinian ausgesprochenen Erklärung hat die Nov. 112 nur den Zweck, die Fälle näher zu bestimmen, auf welche sich das letztere Verbot bezieht — ut in posterum extra controversiam sit, quas res litigiosas vocari conveniat —, wie es in der praefatio heißt. Sintenis in seinen Erläuterungen I. S. 178 erkennt allerdings die richtige Bedeutung der Novelle, will aber dennoch mit Unrecht einzelne Bestimmungen derselben auf die Litigiosität der Klage ausdehnen (Wächter: Erörterungen, Heft III. S. 115).

In dem caput I. der Novelle wird der Begriff der res litigiosa näher bestimmt: „Ideoque sancimus, litigiosam dici et intelligi rem mobilem et immobilem seseque moventem, de cujus dominio causa inter petitorem et possidentem movetur, aut per judiciariam conventionem aut per preces principi oblatas et insinuatas judici ac per eum adversario interpellatoris cognitas — — res aliquas, de quibus dominii dubitatio vertitur .. si quidem heres judiciali sententia dominus earum fuerit demonstratus .... Ab hoc autem litigiosi vocabulo hypothecas separari decernimus et in his hanc distinctionem tenere, ut siquidem speciales res mobiles, vel immobiles aut se moventes nominatim fuerint hypothecae suppositae, liceat quidem debitori eas, cui et quando voluerit vendere, sic tamen ut expretio earum usque ad debiti quantitatem satisfaciat creditori. Si autem hoc debitor non fecerit, damus licentiam creditori, qui rem venditam supposita habet, eandem rem vindicare donec ei satis pro debito fiat.“ In Betreff des aus den in der Novelle gebrauchten Ausdrücken zu entnehmenden Umfangs der Litigiosität der Sache sind die Ansichten sehr verschieden. Manche (z. B. Kierulff Civilr. I. §. 12. S. 278. Puchta Pandekten [Leipzig 1848] §. 96) behaupten, das Verbot beziehe sich auf alle Fälle, in denen der Besitzer einer Sache mit einer dinglichen oder persönlichen Klage belangt werde, beachten dabei aber gar nicht die Bedeutung der Nov. 112, die den entschiedenen Zweck hatte, den Begriff der res litigiosa festzustellen. Andere halten alle mit einer in rem actio in Anspruch genommenen Sachen, bei der es dem Kläger an Erlangung des Gegenstandes selbst gelegen ist, für litigiös (Sintenis Civilr. Bd. I. §. 33, not. 11); noch Andere reden blos bei der rei vindicatio von einer res litigiosa (Vangerow l. cit. §. 160, Nr. 6).

Dem stricten Wortlaute der Novelle caput I. nach — sancimus,

ut litigiosa dicatur res mobilis vel immobilis, de cujus dominio quaestio movetur — tritt die Unwirksamkeit der Veräußerung nur ein, wenn der Kläger eine bewegliche oder unbewegliche Sache mit einer dinglichen Klage als ihm gehörig fordert. Hiernach würden also nicht blos die mit der eigentlichen Eigenthumsklage und der actio Publiciana, wie Zimmermann (l. cit. S. 44) will, sondern auch die mit der hereditatis petitio in Anspruch genommenen Sachen nicht alienirt werden dürfen. Was vom Eigenthum gesagt ist, wird in der heutigen Praxis auch bei einem Processe über das sogenannte Nutzungs-Eigenthum angewandt, demnach muß also die Litigiosität der Sache auch dann eintreten, wenn die rei vindicatio utilis wegen eines Superficiar- oder Emphyteutrechtes angestellt wird. So heißt es bei Lauterbach in Coll. theor. pract. tit. de litig. IX: „Requiritur itaque ad rem litigiosam faciendam, ut rei vindicatio sit instituta. Nihil autem refert, sive directa, sive utilis; sive de vero, sive ficto et quasi dominio lis mota sit, unde etiam per Publicianam res litigiosa redditur" (vgl. Wächter: Handbuch des würtembergischen Privatrechts, Bd. II. §. 71, S. 529, not. 31).

Mit Unrecht bestreitet Zimmermann (l. cit. S. 446) die Wirksamkeit des Veräußerungsverbotes bei der hereditatis petitio, da sich die Worte der Novelle „res litigiosa dicatur mobilis vel immobilis de cujus dominio quaestio movetur" sehr wohl auch auf sie anwenden lassen, und es nicht einzusehen ist, weshalb sich eine universitas nicht litigiös stellen lasse, wenn auch dadurch die einzelnen in ihr enthaltenen Bestandtheile nicht litigiös werden.

Die actio hypothecaria und Servitutenklagen unterliegen, der Ansicht der meisten neueren Rechtslehrer nach, dem Verbote der Nov. nicht; bei letzteren Klagen ist der dienende Gegenstand nicht streitig, und die Veräußerungsbeschränkung könnte hier dem Eigenthümer unberechenbaren Schaden bringen.

Die Veräußerung selbst anlangend, so erstreckt sich das Verbot nicht auf einzelne, sondern jede Art von Veräußerung. Justinian erklärt ausdrücklich unter Wiederholung der const. 2. Cod. h. tit. 8. 37. von Constantin in der const. 4. eod.: „ut si quis sciens vel ad venditiones vel ad donationes seu ad alios contractus accesserit." Es ist hier dem in der const. 1. Cod. 8. 37. gebrauchten Ausdrucke „alienare" gemäß von einer Sachveräußerung die Rede; eine solche umfaßt nicht blos das durch ein Rechtsgeschäft geschehene Aufgeben oder Weggeben der Sache selbst, und zwar sowohl das Weggeben einer

fremden Sache, die man im Usucapionsbesitze hat (fr. 5. §. 2 D. de reb. eor. 27. 9), als das Aufgeben des Eigenthumsrechtes an unserer Sache, auch des sogenannten dominium utile (fr. 3 §. 4. D. de reb. eor. 27. 9. const. 1. Cod. de fundo dot. 5. 23), sondern im weiteren Sinne auch das Aufgeben eines an die Sache geknüpften Real-Rechts, einer Prädial-Servitut und jede dingliche Belastung der Sache. Alle gesetzlichen Bestimmungen über Veräußerung von Sachen, namentlich Veräußerungsverbote, sind nicht blos auf Sachveräußerung im engeren Sinne, auch Veränderung genannt, sondern auch auf das Weggeben eines an sie geknüpften Rechts und auf dingliche Belastungen zu beziehen (Seuffert: Das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen nach römischem Rechte, §. 10. Unger: System des österreichischen, allgemeinen Privatrechts, Bd. II, S. 639. Wächter loc. cit. S. 639 (const. 7. Cod. de fruct. et lit. 7. 51. fr. 3. §. 5 D. de reb. eor. 27. 9).

In den Fällen aber gestaltet sich die Sache anders, wo ein Rechtsverlust, eine Veräußerung stattfindet, wobei der Wille des Berechtigten an und für sich indifferent ist, wenn gleich durch eine Handlung des Berechtigten die Wirkung hätte gehemmt und abgewendet werden können, der Wille des Verlierenden in so fern mitwirkte. In subjectiver Beziehung, d. h. in Beziehung auf den Verlierenden und seine Absicht, ist hier eine Veräußerung vorhanden, aber nicht in objectiver. Was aber von Veräußerungen als solchen gilt, ist auf solche Fälle nicht anwendbar; in der Nichthinderung der Ersitzung oder des Unterganges einer Servitut durch Nichtgebrauch liegt daher nicht eine Verletzung des Veräußerungsverbotes; denn der Gewinnende erwirbt nicht durch Veräußerung des Verlierenwollenden, sondern durch eine selbstständige und unabhängig von der Absicht des Verlierenden wirkende juristische Thatsache (fr. 1. pr. D. fr. 16 D. de fund. dotali 23. 5. fr. 3 §. 5 D. de reb. eor. 27. 9. Savigny: System IV. S. 566). Durch den Willen des Berechtigten muß der Untergang des Rechtes bedingt und vermittelt werden, nur dann liegt eine Veräußerung desselben vor. Dieß ist von Brinkmann (l. cit. S. 107) übersehen worden. Durch ein Verpachten, Vermiethen, Deponiren der litigiösen Sache wird nicht gegen das Veräußerungsverbot gehandelt, da die Uebernahme blos persönlicher Verpflichtungen in Betreff der litigiösen Sache nicht unter den Begriff der Sachveräußerung fällt. Die Novelle stellt nun mehrere Ausnahmen von dem Verbote auf, bei denen einmal die auf die Alienationen litigiöser Sachen gesetzte Strafe wegfällt,

(Lauterbach: coll. Pand. XLIV. 6. §. 12); allein davon wissen unsere Quellen Nichts; wird in einem solchen Falle der Kläger mit seiner Klage abgewiesen, so steht es dem Beklagten frei, vom Kläger sein gesammtes Interesse mit einer actio in factum dafür ersetzt zu verlangen, daß ihm während des schwebenden Processes die Disposition über die Sache entzogen war (fr. 33. D. de dolo 4. 3. Wächter: l. c. S. 530, not. 37).

Dieser neueren Justinianischen Gesetzgebung über res litigiosa vindicirt Zimmermann (l. cit. Bd. 35, S. 444) noch eine bedeutende Wirksamkeit, indem er behauptet, die Bestimmung, daß der Besitzer einer Sache oder Erbschaft, der auf Restitution oder Exhibition derselben belangt ist, den Gegenstand nicht während des Processes veräußern darf, widrigenfalls er, wenn Kläger sein Recht auf die Sache erweist, in den vom Kläger durch seinen Schätzungseid zu bestimmenden Werth der Sache zu verurtheilen ist, dieß Haften Dessen, der dolo desiit possidere, für die litis aestimatio sei in Folge der neueren Verordnungen über res litigiosa bei Eigenthumsklagen wenigstens weggefallen und mit Unrecht werde daher in den meisten Lehrbüchern noch diese Haftung des Besitzers bei der rei vindicatio als geltendes Recht vorgetragen. Gänzlich unerwiesen läßt es jedoch Zimmermann, daß Justinian wirklich daran gedacht habe, durch seine Bestimmungen über res litigiosa jene Verpflichtung des Besitzers aufzuheben, zumal der Fall eintreten kann, daß dem Kläger das Recht auf die litis aestimatio dann von großer Wichtigkeit ist, wenn die veräußerte Sache verschleudert worden oder sonst nicht zu bekommen ist. Mit Recht behandeln daher unsere Lehrbücher und Praktiker diese Haftung als eine noch vollkommen giltige und wirksame.

Von der größten praktischen Bedeutung ist die Frage, von welchem Zeitpunkte an die Litigiosität, die Unzulässigkeit der Veräußerung in den aufgestellten Fällen zu datiren sei. Nach dem Pandekten-Rechte ist es der Zeitpunkt der Litiscontestation (fr. 13. D. fam. ercisc. 10. 2. fr. 1 §. 1 D. de lit. 44. 5.), womit auch die Aeußerungen kaiserlicher Constitutionen im Codex übereinstimmen const. 1. Cod. com. divid. 3. 37). Der Ausdruck actiones, quae in judicium deductae sunt in const. 2 Cod. de litig. 8. 37, deutet auch darauf hin. Diese Bestimmung in Betreff des Anfangs der Litigiosität ist, die Klagrechte, actiones anlangend, wie Manche, namentlich Sintenis (Erläuterungen I. S. 178) behaupten, durch Novelle 112, cap. II. nicht geändert worden, da die Novelle blos von der Litigiosität der Sache, nicht von

der der Klage handelt, und die Bestimmungen Justinian's in diesem Gesetze, für einen bestimmten Fall eingeführt, auf einen anderen davon verschiedenen nicht auszudehnen sind.

Andere Rechtslehrer meinen, daß wenigstens nach canonischem Rechte die von dem Kläger cedirte Klage mit der gehörig geschehenen Insinuation oder Ladung anhebe. Allein die Litispendenz des canonischen Rechtes hat einen ganz anderen Sinn, eine ganz andere Beziehung, als die Litigiosität des römischen Rechtes. Diese Litispendenz des Kirchenrechtes schloß sich zwar zunächst an die Verordnungen des römischen Rechtes über die Unveräußerlichkeit von litigiösen Sachen — exceptio litigiosi — und über die durch die litiscontestatio bewirkte Rechtshängigkeit — exceptio rei in judicium deductae — an, aber sie gab der Lehre in so ferne eine ganz andere Grundlage, als es gewisse Folgen an das erste auf erhobene Klage giltig abgegebene und gehörig insinuirte Decret, wenn es die Klage als statthaft mittheilt, zu knüpfen suchte (Cap. I. X. 2. 16. cap. 2. Clem. 2. 5.).

Für die Veräußerung von Sachen Seitens des Beklagten dagegen tritt nicht erst mit der litiscontestatio, wie Viele meinen, sondern schon mit der Ladung, also, sobald dem Beklagten die gerichtliche Klage zur Einlassung mitgetheilt ist — dem gleich steht si per reum factum fuit, quominus ad ejus notitiam (citatio) perveniret — die Litigiosität der Sache ein. Diese Bestimmung finden wir schon in der const. 4. Cod. de lit. 8. 37.; denn die Ausdrücke lis pendens, res in judicium deducta, bedeuteten zu Justinian's Zeiten den Zeitpunkt der Ladung (Wächter: Erörterungen, Heft III, Nr. 1, S. 70). Dieser Zeitpunkt wird in der Novelle 112 besonders bestätigt, indem es heißt, die Litigiosität der Sache solle beginnen von dem Momente an, wo der Proceß zwischen den Parteien eröffnet wird, sei es durch gerichtliches Anbringen der Klage, oder durch Supplik an den Kaiser und Insinuation derselben an den Richter, vorausgesetzt, daß dieß dem Beklagten mitgetheilt werde. Die Vorladung muß jedoch Alles enthalten per quae plene possit (reus) instrui, super quibus in judicio convenitur (cap. 2. Clem. ut lite pendente nil innovetur. 2. 5). Diese Verfügung der Novelle schließt sich unmittelbar an den schon bei der Erbschafts- und Eigenthumsklage geltenden Grundsatz an, daß nach der gerichtlichen Anbringung der Klage — post motam controversiam — den redlichen Besitzer gleiche Verpflichtungen treffen, wie den unredlichen vom Anfange seines unredlichen Besitzes an (fr. 20 §. 12 D. de her. pet. 5. 3. fr. 25 §. 2 D. eod.). Durch außerge-

richtliche Denunciation Seitens des Klagberechtigten an den Besitzer, die etwa vorgenommen wird, um den beabsichtigten Verkauf zu hemmen, wird jedoch nie Litigiosität der Sache begründet (Ulp. fr. 1. pr. h. t. 44. 6).

Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich das Resultat, daß wir das Veräußerungsverbot der res litigiosa für den Beklagten nur auf gewisse dingliche Klagen anzuwenden haben; bei der dem Kläger untersagten Veräußerung der im Streite befangenen Sache ist dieselbe jedoch auf alle dinglichen und persönlichen Klagen zu beziehen. Manche, und unter ihnen Kierulff (l. c. §. 12, S. 278), Puchta (Pandekten [Leipzig 1848], §. 96) und die von Zimmermann (l. c. S. 448, not. 47) citirten Praktiker sind der Ansicht, das Verbot sei auch im Processe über persönliche Klagen, die gegen den Besitzer oder Inhaber einer Sache angestellt werden, anzuwenden. Man beruft sich dabei auf const. 1. Cod. h. tit.: „Cum creditor pignus vendit, non potest videri litigiosae rei emtio contrahi, etsi debitor interdicat, ne venditio perficiatur." Allein im vorliegenden Falle ist die Sache gar nicht litigiös, da noch keine Klage angestellt, sondern die Veräußerung nur vom Schuldner untersagt war. Auf diesen Grund hin ward denn auch allein die Entscheidung abgegeben, ohne darauf zu sehen, ob die anzustellende Klage eine dingliche oder persönliche sei. Beruft man sich ferner auf die allgemein lautenden Ausdrücke in const. 2. u. 4. Cod. h. tit., namentlich die Worte „irrita rei alienatione facta," so enthalten die Stellen außerdem Ausdrücke, die vorzugsweise auf dingliche zu beziehen sind. Die Worte „res, pro quibus actor a reo detentis" weisen darauf hin, daß die Sachen der unmittelbare Gegenstand der Klage sein müssen, und der Ausdruck „res, quas possidet," den man wohl auch bei persönlichen Klagen gebrauchen konnte, weil der Beklagte nur veräußern könne, wenn er die zu veräußernde Sache besitze, wird von Justinian ausdrücklich auf Sachen beschränkt, „de cujus dominio causa movetur." Faßt man nun auch Zweck und Bedeutung der Nov. 112 blos dahin auf, daß vindicirte Sachen schon durch die richterliche Mittheilung der Klage an den Beklagten zur Beantwortung litigiös werden, so steht immer noch der in der const. 3. Cod. h. tit. gebrauchte Ausdruck „vidicantes" entgegen, aus dem, denn doch, mag man ihn auf den Kläger oder Beklagten beziehen, klar hervorgeht, daß es sich beim Veräußerungsverbote litigiöser Sachen nur um dingliche Klagen handelt. Wie unrichtig die Nov. 112 cap. I. dabei aufgefaßt ist, haben wir oben gesehen, auch ist es unrichtig, daß das canonische

Recht den Begriff der res litigiosa auf persönliche Klagen ausgedehnt habe.

Die meisten neueren Schriftsteller erklären sich entschieden gegen diese Ansicht. Bei Forderungen aus persönlichen Rechten wird nur das mit der Klage verfolgte Recht, actio, Klagrecht, klagbares Forderungsrecht, nicht die Sache, deren Gewährung dasselbe zum Gegenstande hat, litigiös, wie Hofacker (princ. jur. civ. Tom. II. 4384, not. e) treffend sagt: „in personalibus res non fit litigiosa, sed actio.“ Nur der mit einer Theilungsklage belangte Miteigenthümer darf während des Processes seinen Antheil nicht ohne Zustimmung seiner Miteigenthümer veräußern (const. 1. Cod. com. div. 3. 37. fr. 13. D. famil. ercisc. 10. 2). An dieser Bestimmung hat Justinian Nichts geändert. Belange ich nun nach der eben aufgestellten Ansicht aus einem Kaufvertrage mit der actio emti den Verkäufer auf die Tradition der verkauften Sache, dieser als Beklagter veräußert sie aber lite pendente anderweits an einen Dritten und übergibt sie demselben in's Eigenthum, so kann ich nicht, wie in den Fällen der Nov. 112 cap. I. die geschehene Veräußerung anfechten, da ich ja noch gar nicht Eigenthümer der Sache geworden; es steht mir überall keine Klage auf Entschädigung gegen den Dritten Erwerber der Sache, wohl aber gegen meinen Verkäufer zu. Dasselbe ist der Fall, wenn ich beim Verkauf einer Sache ein pactum de retrovendendo abgeschlossen und nun der Eigenthümer der Sache sie einem Dritten verkaufen will und ich ihn aus jenem Vertrage belange, derselbe sie aber dennoch dem Dritten verkauft und tradirt. Zimmermann (l. c. Bd. 35, S. 449) stimmt dieser Ansicht vollkommen bei, will jedoch, daß, da eine Ausdehnung der Rechtskraft bei persönlichen Klagen auf dritte Personen unstatthaft ist, eine außerordentliche Rechtshilfe gewährt werde, leitet dieselbe jedoch nicht aus bestimmten Rechtsprincipien ab, sondern folgert dieselbe mehr willkürlich ex aequo et bono. In den angeführten Fällen soll nämlich dem in seinem Interesse Verletzten gegen den dritten wissentlichen Erwerber durch eine actio revocatoria, in integrum restitutio oder eine analoge Ausdehnung der actio Paulliana geholfen werden. Allein dieß steht denn doch den anerkanntesten Rechtsgrundsätzen entgegen; selbst wenn der Dritterwerber Kenntniß von dem bereits früher abgeschlossenen Kaufvertrage oder dem pactum de retrovendendo hatte, ja selbst wenn er wußte, daß bereits ein Rechtsstreit über die fragliche Sache anhängig. Der Beklagte war unbeschränkter Eigenthümer und demnach nach wie vor befugt, sein Eigenthum zu übertragen,

wem er wollte. Ganz anders gestaltet sich die Sache jedoch, wenn mein Verwalter, den ich mit der actio mandati oder mein Depositar, den ich mit der actio depositi auf Restitution der deponirten Sache belange, mir dieselbe während des schwebenden Processes veräußert; alsdann begeht der Dritterwerber, sobald er Kenntniß von meinem persönlichen Rechte hatte, nicht aber in obigen Fällen, ein Delict; er macht sich einer Theilnahme an einer Unterschlagung, nach römischem Rechte eines furtum schuldig, und aus diesem Grunde kann er dann allerdings belangt werden. So finden wir denn auch in den Quellen keinen Beleg für die Existenz einer solchen actio revocatoria gegen den Dritterwerber; auch die causa restitutionis ex capite absentiae, die Zimmermann hier anwenden will, ist im römischen Rechte nicht anerkannt. Von einer analogen Ausdehnung der actio Paulliana kann hier aber gar nicht die Rede sein, wohl kann dieselbe hier direct anwendbar sein, vorausgesetzt, daß alle Erfordernisse derselben im concreten Falle vorhanden sind.

Durch solche Veräußerungen können allerdings die Rechte des Klägers sehr beeinträchtigt werden, und es muß ihm daher das Recht zustehen, vor derartigen Gefährdungen seines Interesses sich zu schützen, allein er muß dieß ausführen, bevor ein Dritter ein Recht durch Veräußerung Seitens des Beklagten an der Sache erworben hat. Kann er die Gefährdung seines Interesses bescheinigen, so kann er den Antrag stellen, daß vom Richter dem Beklagten die Veräußerung der Sache bis zur Proceßentscheidung untersagt werde. Jede vom Beklagten gegen dieß richterliche Verbot vorgenommene Veräußerung ist alsdann ungiltig (fr. 12. D. de usurp. 41. 3). So auch Wächter in seinen Pandekten-Vorlesungen. Glück: Commentar, Bd. 7, S. 561. Thibaut: System, §. 1123, not. d.

Die Wirkung des Veräußerungsverbots anlangend, wenn also der beklagte Besitzer in den von uns nach Nov. 112 cap. I. bezeichneten Fällen während des Processes nach der Ladung die Sache veräußert, ist eine sehr streitige. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß die Veräußerung schon an sich null und nichtig sei, und der Veräußerer selbst sogar das Recht habe, die Sache zurückzufordern. So z. B. Vangerow (Pand. [1851], §. 299, Nr. 1), Sintenis (Civilr. §. 33, S. 334), und nach römischem Rechte auch Zimmermann (l. cit. Bd. 36, S. 54 fl.). Allein diese Bestimmung ist in den Quellen nicht enthalten, würde auch eine sehr unpassende sein. Nach älterem Rechte, namentlich dem Augusti'schen Edicte, unterliegt es wohl keinem Zwei-

fel, daß die Alienation litigiöſer Sachen unbedingte Nichtigkeit zur Folge hatte (Bachofen: l. c. S. 63. Schmid: l. c. S. 19—38); nach Juſtinianiſchem Rechte kann nur eine Reſciſſion derſelben angenommen werden. Die Quellen geben dem Kläger blos das Recht, die an ſich giltige Veräußerung anzufechten (const. 1. Cod. de praescr. long. temp. 7. 33. Paulli sent. recept. V. tit. 2. §. 5 const. 3. 4. Cod. de lit. 8. 37. const. unic. Cod. Theod. de lit. 4. 5. Wächter: l. cit. S. 529, not. 33. Liebe in Weiske's Rechtslexikon, Bd. 4, S. 102). Die const. 4. cit. ſpricht blos von rem redhibere, das hier gleichbedeutend mit restituere, und rei alienationem irritam facere; auch in dem bei uns unpractiſchen Falle des fr. 3. D. de lit. 44. 6. ward die Veräußerung als giltig behandelt. (Brinkmann: l. cit. S. 132 ff.). Ganz ähnlich iſt die Wirkung der cessio einer actio litigiosa Seitens des Klägers; dieſelbe iſt nicht nichtig, ſondern blos anfechtbar. Der Beklagte kann verlangen, den Proceß mit dem urſprünglichen Kläger durchzuführen (fr. 1 §. 1. D. de lit. 44. 6 — consequens erit dicere, quasi cum ipso litigetur, ita ad eum exceptionem pertinere — const. 2. Cod. de lit. 8. 37. Mühlenbruch: l. c. 8. 37. S. 383 ff.). Nach geſchehener Veräußerung einer res litigiosa kann der Kläger ſofort auf deren Reſciſſion antragen, er kann verlangen, daß der Erwerber die erworbene Sache dem Veräußerer reſtituire und ſo der vor der Veräußerung vorhandene Zuſtand wiederhergeſtellt werde const 4. cit., ſobald er nur gezeigt hat, daß der Inhaber die Sache lite pendente von ſeinem proceſſualiſchen Gegner erhalten habe, das dingliche Recht an der Sache braucht dem Erwerber gegenüber nicht nachgewieſen zu werden. Auch die ſpäteren Succeſſionen des erſten Erwerbers haften dieſer Klage auf Reſtitution, da ſie nicht mehr Rechte an der Sache haben, als ihr Auctor. Daß der Veräußerer jedoch die Sache nicht zurückerhalte, kann wohl ſein Gegner verlangen, da Erſterer durch ſeine Handlungsweiſe bereits zu Tage gelegt hat, daß in ſeinen Händen die Sache nicht ſicher iſt. Kläger kann daher verlangen, daß ſie im Nothfalle bei Gericht deponirt oder ſequeſtrirt werde bis zur Entſcheidung des Proceſſes. Den begonnenen Proceß hat Kläger alsdann gegen den Veräußerer durchzuführen, und erlangt er ein günſtiges Urtheil, ſo verlangt er im Wege der Execution die reſtituirte Sache. Der perſönlichen Klage auf Reſtitution gegenüber kann der Singular-Succeſſor in bona fide ſich auf eine erwerbende Verjährung berufen, nicht dagegen der Erſtbeklagte, falls der Proceß ſich in die Länge gezogen hatte oder nach der Litiskonteſtation

liegen geblieben ist (const. 1. Cod. de pr. long. temp. 7. 33. Pagenstecher l. c. S. 93. Wening-Ingenheim Civilr. II. §. 131).

Durch diese Art der Rescission der Veräußerung Seitens des Klägers wird jedoch das Veräußerungsgeschäft, welches die Veräußerung im engeren Sinne bezweckt, nicht ungiltig; selbst wenn man die unbedingte Nichtigkeit der Veräußerung annimmt, so erweist sich doch das derselben vorausgehende Geschäft zwischen Veräußerer und Dritterwerber wirksam (Brandis in der Gießner Zeitschrift, Bd. VII. S. 181. Unger: l. cit. §. 94, S. 178). Hat also der Kläger von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht und der Erwerber auf die gegen ihn gerichtete persönliche Klage die fragliche Sache restituirt, so bleibt die persönliche Verpflichtung des Erstbeklagten auf Rückgabe des empfangenen Preises an den Dritterwerber unberührt; war Letzterer jedoch in mala fide, so soll er als Strafe und um die Käufer abzuschrecken, dem fiscus eine dem Preise gleichkommende Summe zahlen. So versteht Pagenstecher (l. c. S. 95, not. 1) die Worte der const. 4. Cod. h. tit.: „compellendum non tantum rem redhibere, sed etiam pretio ejus privari, non ut lucro cedat ei qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci viribus inferatur."

War der Erwerber dagegen guten Glaubens und der Veräußerung liegt ein Kaufgeschäft zu Grunde, so kann er neben Rückerstattung des Preises auf $^1/_3$ desselben als Strafe klagen, die übrigen zwei Drittel des alterum tantum hat der Verkäufer dem fiscus zu entrichten (const. 4. Cod. h. t. §. 1: „Sin autem ignorans"); kannte der Verkäufer die Litigiosität nicht, so hat er nur den Kaufpreis zu ersetzen. Ist Schenkung die causa der Veräußerung, so hat der donatarius nur einen Anspruch auf den durch richterliche Schätzung zu ermittelnden Werth der Sache neben $^1/_3$ desselben als Strafe; bei Unkunde des Schenkers steht dem Schenknehmer keinerlei Anspruch zu. Im Uebrigen kommen diese Grundsätze in gleicher Weise zur Anwendung, falls ein anderes Geschäft, als Kauf oder Schenkung, Veräußerungsgrund. Auf Erfüllung dieser Verbindlichkeiten, auf Prästation des Interesses, Evictionsleistung und dergleichen kann die Klage aus dem der Veräußerung zu Grunde liegenden Vertrage angestellt werden (fr. 62 §. 1. fr. 70. D. de contr. emt. 18. 1. fr. 39 §. 3. D. de crit. 21. 2. fr. 5 §. 5 D. de rebus eor. 27. 9. const. 9. Cod. de praed. min. 5. 71. Nov. 7. c. 5. Vangerow Pand. §. 299, Nr. 1). Mit der condictio ex lege 4. Cod. de litig. konnte Empfänger vom Veräußerer

die festgesetzte Strafe einfordern. — Daß Veräußerer selbst die geschehene Veräußerung nie anfechten kann, ergibt sich von selbst, da ja die von ihm als Beklagten vorgenommene Veräußerung vollkommen giltig und nur zu Gunsten des Klägers resciſſibel ist; faßt man jedoch die Veräußerung als absolut nichtig auf, so wird auch Veräußerer selbst wohl vindiciren dürfen. Vangerow: l. c. §. 299, Nr. 1 i. f. und die dort Citirten.

Was nun ferner das rechtliche Verhältniß des Erwerbers zum Kläger, als dem Gegner seines Veräußerers, betrifft, so ist es eine sehr allgemein verbreitete Ansicht, daß der Singular-Successor an das gegen seinen auctor ergangene Erkenntniß gebunden sei, falls er während des Processes mit seinem Rechtsvorgänger die Sache erworben hat (Zimmermann l. cit. S. 57), so daß also auch dann, wenn der begonnene Rechtsstreit, bevor der Dritterwerber die betr. Sache restituirt hatte, gegen dessen auctor entschieden ward, der Erwerber der Sache dieß Urtel gegen sich ohne neuen Proceß gelten lassen müsse und Kläger gegen ihn das Executionsmandat erlangen könne. Zur Begründung dieser Ansicht beruft man sich auf const. 2. Cod. h. t. „tanquam, si nihil factum sit lite nihilominus peragenda“ (Brinkmann l. c. S. 135); allein, wie bereits oben bemerkt, wird in der angezogenen Constitution gar nicht vom besitzenden Beklagten, sondern nur von dem Falle geredet, wenn Kläger während des Processes sein Recht veräußert. Veräußert der beklagte Besitzer, so kann der siegende Kläger die Execution des gegen den Erstbeklagten gefällten Urtheils gegen den Erwerber als Singular-Successor nicht verlangen, da dieser bereits vor dem Urtheil die Sache erworben und am Rechtsstreite gar nicht Theil genommen hatte (tr. 3. §. 1. de pign. 20. 1. fr. 29 §. 1. fr. 11 §. 10. de exc. rei jud. 44. 2. Savigny: System, Bd. VI. S. 470). Der Kläger kann hier jedoch sehr leicht zu seinem Zwecke kommen; sobald er nachweist, daß die Veräußerung nach der Ladung geschehen, kann er die Herausgabe der Sache vom Erwerber verlangen und hat nicht nöthig, gegen den Erwerber einen neuen Proceß über ein Recht an der Sache zu führen. So auch Wächter in seinen Pandekten-Vorlesungen.

Außer dieser Unwirksamkeit der Veräußerung, die die Litigiosität zur Folge hatte, setzte die const. 4. Cod. h. t. für den Veräußerer und den Erwerber bestimmte Strafen fest. Während es aber in Be-

treff der Unwirksamkeit der Veräußerung gleichgiltig, ob Der, an den veräußert ist, von der Litigiosität Kenntniß hatte, oder nicht, kommt es bei der Strafe immer darauf an, daß die mit derselben Bedrohten auch mit der Litigiosität bekannt waren. Diese Strafe, die, wie wir oben bereits gesehen haben, theils Privat-, theils öffentliche Strafen waren, sind heutzutage in Deutschland außer Gebrauch. Es ist allgemeine Regel, daß jede Privatstrafe mit einzelnen Ausnahmen heutzutage wegfällt; auch sind in Folge Gewohnheitsrechtes die Strafgelder, auf die der fiscus wegen Veräußerung einer res litigiosa einen Anspruch hatte, außer Anwendung (Brinkmann l. c. S. 153. Zimmermann l. c. S. 54). Letzterer geht aber (l. c. Bd. 36, S. 55 bis 66) so weit, zu behaupten, durch eine giltige, allgemeine deutsche Praxis sei das römische Veräußerungsverbot einer res litigiosa ganz aufgehoben worden, die Veräußerung sei heute bei uns ganz zulässig und habe nur die Folge, daß bei dinglichen, possessorischen, den Theilungsklagen, oder den actiones in rem scriptae der Erwerber der in Anspruch genommenen Sache ganz an die Stelle des ursprünglichen Beklagten trete und ohne neuen Proceß das gegen den beklagten Veräußerer gefällte Erkentniß gegen sich zur Execution bringen lassen müsse. Aus den für diese Behauptung aufgestellten Beweisen läßt sich aber nur der Schluß ziehen, daß die Praxis mancher Gerichte sich theils willkürlich über das römische Recht, das hierin vom canonischen ausdrücklich bestätigt wurde (cap. 10. X. I. 2. de const., cap. 3. u. 4. X. ut lit. pendente nihil innovetur II. 16. Zimmermann l. cit. Bd. 36, S. 49 ff.), hinwegsetzte, theils es ganz falsch verstand, ganz unerweislich ist aber, daß hieraus sich ein allgemeines Gewohnheitsrecht bildete.

Unter den vielen älteren und neueren Schriftstellern, auf die sich Zimmermann stützt, und die sich auch in deutlichen Ausdrücken über die Anwendbarkeit der Litigiosität aussprechen, finden wir jedoch auch bei einzelnen neueren Auctoritäten, namentlich bei Spangenberg (Practische Erörterungen, Hannover 1829, Bd. 8, Abth. 2, Nr. 9, S. 82) und im Archiv für civil. Praxis (Bd. 9, Nr. 24), desgleichen bei Strippelmann (Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichtes zu Kassel, Th. V. Abth. 1, Nr. 40, S. 418—441), wie Zimmermann selbst zugesteht, die entschiedensten Widersprüche und Unsicherheit ihrer Ansichten. Es hat dieß aber seinen Grund eben darin, daß sie bei den ältern Praktikern

bald die Anwendbarkeit, bald die Ungiltigkeit des Veräußerungsverbotes, somit die widersprechendsten Zeugnisse aufgestellt fanden. Neben den von Zimmermann citirten bezeugen nämlich viele Practiker älterer und neuerer Zeiten durchaus die Anwendbarkeit der römischen Bestimmungen. So z. B. die Nachweisungen bei von Langenn und Kori (Erört. II. S. 182 ff.), Brinkmann (l. c. S. 153), woselbst auch die verkehrte Auffassung unseres Verbotes von Seiten mehrerer älterer Schriftsteller, namentlich von Pufendorf, Hommel, Leyser, entschieden nachgewiesen wird, und die von Zimmermann selbst (l. c. Bd. 35, S. 449, not. 48) Angeführten. Selbst diejenigen älteren practischen Schriftsteller, die sich am bestimmtesten über die Litigiosität ausgesprochen haben, waren schwankend in ihren Behauptungen. So erklärt sich Cramer observ. 14. (edit. 1758) im directen Widerspruche zu einer späteren Ansicht (Zimmermann l. c. S. 56) entschieden für die reichsgerichtliche Anwendbarkeit der römischen Litigiosität. Pagenstecher (l. c. S. 92), Wächter, der sich schon in seinem würtembergischen Privatrechte (S. 534, not. 60*) bestimmt für die heutige Geltung des betr. Verbotes ausgesprochen, hat sich auch noch neuerdings in seinen Vorlesungen gegen die Zimmermann'sche Ansicht erklärt. Aus der eigenen Praxis ist mir bekannt, daß das Oberappellationsgericht zu Celle in einem Erkenntnisse der neuesten Zeit die Giltigkeit des fraglichen Verbotes anerkannt und ausgesprochen hat.

In der neuesten Erörterung unseres Verbotes von Hartter in Linde's Zeitschrift (N. F. Bd. 12, §§. 12—14) ist allerdings nachgewiesen, daß jene Bestimmung ihre Wurzel im römischen Processe hatte, allein daraus folgt noch keineswegs, daß sie durch den heutigen Proceß überflüßig geworden und antiquirt sei. Es muß in jedem deutschen Staate, woselbst das gemeine Recht noch Geltung hat, eine bestimmte gesetzliche oder eine Beseitigung durch Gewohnheitsrecht nachgewiesen werden. So lange dieß nicht geschehen, müssen wir an den von ausgezeichneten Theoretikern und Praktikern bis auf den heutigen Tag behaupteten Vorschriften über litigiöse Sachen, wie wir sie oben ausgeführt haben, festhalten. Wünschenswerth wäre es allerdings, wenn auf legislativem Wege die Grundsätze des römischen Rechts über das Veräußerungsverbot litigiöser Sachen und Forderungen aufgehoben würden. Gesetzlich aufgehoben ist das Cessionsverbot im preußischen Landrechte, Th. I. Tit. 11. Abschnitt 3. §. 383, im baierischen Landrechte, Th. IV. cap. IV. §. 4. n. 6. — Das österreichische Recht

kennt, wie Unger (l. c. Bd. II. S. 540, not. 24) gegen Beidtel (Verfahren in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, §. 61, Nr. 1) behauptet, keine res litigiosa des römiſchen Rechts, vielmehr ſind die vom Beklagten nach der Ladung vorgenommenen Veräußerungen vollkommen giltig und der Kläger muß gegen den dritten Erwerber eine neue Klage anſtellen, um zu ſeiner Sache zu kommen (§. 378 a. b. G. B. §. 306 A. G. O.). Um dieſe Gefahr abzuwenden, hat der Kläger jedoch das Recht, die Sequeſtration der ſtreitigen Sache zu verlangen.

[redacted]

X.

Strafrechtsfälle.

a) Zur Beurtheilung von Drohungen gegen Verdächtige.

In einer Gegend, wo das Standrecht publicirt war, wurde ein verbrecherischer Diebstahl verübt, und in Folge dessen bei mehreren Personen, welche man dießfalls in Verdacht gezogen hatte, Hausdurchsuchungen, jedoch ohne Erfolg abgehalten. Die auf diese Art Verdächtigten aber und der durch den Diebstahl Beschädigte vereinigten sich in dem Verdachte, daß ein anderer Ortsbewohner A diesen Diebstahl verübt hätte. — Sie begaben sich zu ihm und wußten ihn durch die Drohung, daß er werde angezeigt werden und dann vor das Standgericht komme, in solchen Schrecken zu versetzen, daß er auf ihre Forderungen an ihn eingehend, dem Beschädigten vollen Ersatz des an ihn verübten Diebstahls leistete, den früher Verdächtigten und der Hausdurchsuchung Unterzogenen aber zur Genugthuung für den erlittenen Schimpf je 20 fl. bezahlte. — Später wurde A dennoch wegen des Diebstahls in Untersuchung gezogen, in Folge derselben aber freigesprochen, wobei der vorerwähnte Vorfall zur Kenntniß des Gerichtes kam.

Es bot sich nun in Erwägung des Letzteren die Frage dar: ob das Verfahren des Beschädigten und der übrigen wegen des Diebstahls früher Verdächtigten gegen A, wodurch sie ihm die Leistung der oberwähnten Zahlungen an sie abnöthigten, als eine strafbare Handlung, insbesondere ein Verbrechen, und im Bejahungsfalle, als welches erscheine. Bei der oberflächlichsten Vergleichung der Merkmale dieses Vorfalles mit den in den Definitionen der Verbrechen festgestellten gesetzlichen Merkmalen derselben bietet sich der Subsumtion vor Allem das im §. 98 St. G. und namentlich in dessen Absatz b) bezeichnete Ver-

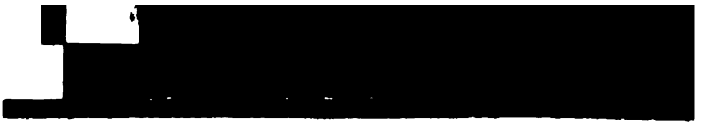
brechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung dar. Erst in weiterer Beziehung leitet eine genauere Betrachtung des Falles auf die Frage, ob nicht auch das Verbrechen des Betruges vorliegen könne.

„Wer mittelbar oder unmittelbar, schriftlich oder mündlich, oder auf andere Art, mit oder ohne Angabe seines Namens, Jemanden mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum in der Absicht bedroht, um von dem Bedrohten eine Leistung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen, wenn die Drohung geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und die persönliche Beschaffenheit desselben oder die Wichtigkeit des angedrohten Uebels gegründete Besorgnisse einzuflößen," — macht sich des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung schuldig.

Bevor wir weitergehen in der Beurtheilung, ob der Eingangs erwähnte Vorfall unter das eben citirte Strafgesetz sich subsumiren lasse, mögen einige Worte zur Rechtfertigung gestattet sein, warum wir insbesondere diesen Fall, mit Rücksicht auf seine praktische Bedeutung, der Besprechung zu unterziehen, unternommen haben. Es ist dieser Vorgang, wenn man die praktische Seite solcher Vorfälle im gemeinen Leben in's Auge faßt, einer der gewiß zahllosen, aber selbst nicht einer der prägnantesten Fälle der Selbsthilfe gegen Verdächtige, wie sie gegen solche insbesondere von Seite der durch eine strafbare Handlung Beschädigten und zwar am häufigsten auf dem flachen Lande, wo das Volksbewußtsein noch weniger mit den Rechtsformen vertraut und befreundet ist, wo übrigens die Sicherheitsbehörden weniger leicht zu erreichen sind und weniger energisch einzugreifen pflegen, als in Städten — nicht nur vorzukommen pflegen, sondern auch begreiflich werden.

Es ist wohl eine starke Versuchung für den Beschädigten — und wer möchte ihn dafür tadeln — ja wer möchte nicht in den meisten Fällen sein Verfahren billigen — wenn er dem wirklichen Diebe, der ja im ersten Augenblicke meistens auch nur als ein mehr oder minder Verdächtiger erscheint, die ihm gestohlene Sache sogleich wieder abnimmt, sich vorbehaltend, ob er sodann noch den Diebstahl anzeigen oder aber die Anzeige ganz unterlassen wolle. — Denn so wenig gleichgiltig dieß auch für die allgemeine Sicherheit, und daher für das öffentliche Interesse sein mag, so muß doch zugestanden werden, daß das Privat-Interesse des Beschädigten durch dieses Verfahren seine volle Befriedigung findet, und es kann nicht Jedermann zugemuthet werden, jenem allerdings höheren Interesse nicht nur gerecht zu werden, sondern demselben nach befriedigtem Privatinteresse sogar noch weitere Opfer zu

bringen, die nicht nur faſt immer für das Gefühl des vor dem Strafrichter Erſcheinenden, ſondern ſehr häufig auch für materielle Intereſſen durch Zeit- und ſelbſt Koſtenaufwand mit einer ſtrafgerichtlichen Anzeige als nothwendige Folgen verbunden ſind — ganz abgeſehen von dem, wenn auch oft übel angebrachten, doch nie verdammenswerthem Mitleiden für den betretenen Verbrecher. Wenn aber zugeſtanden werden muß, daß das Privat-Intereſſe der Beſchädigten, und demnach bei einer ſehr großen Anzahl von ihnen das einzige ſie beſtimmende Intereſſe durch die Abnahme des ihnen geſtohlenen Gutes von dem Diebe vollkommen befriedigt wird, ſo kann es nicht Wunder nehmen, wenn das Streben der durch einen Diebſtahl Beſchädigten vor Allem hierauf gerichtet iſt, und daß ſie ſelbes auch dann, wenn ſie über die Perſon des Diebes nicht volle Gewißheit beſitzen, zu erreichen ſtreben, indem ſie jenen Perſonen gegenüber, gegen welche ſie wegen des an ihnen verübten Diebſtahls Verdacht haben, auf die Zurückgabe des geſtohlenen Gutes dringen. — Und ſo lehren auch die kriminalgerichtlichen Unterſuchungen, daß faſt keine Anzeige eines Diebſtahls vorkömmt, bei welcher der Beſchädigte nur überhaupt gegen eine beſtimmte Perſon dieſerwegen einen Verdacht hatte, ohne daß Verſuche, die geſtohlene Sache von dem vermeintlichen Diebe zurückzuerhalten, noch vor der Anzeige gemacht worden wären. Daß ſolche Verſuche an ſich nicht ſtrafbar ſeien, lehrt ſchon die gewöhnlichſte Beurtheilung, aber auch das Strafgeſetz ſetzt das Stattfinden ſolcher Verſuche von Seite der Beſchädigten voraus (Andringen des Beſchädigten, §. 187 St. G.) und nimmt hierauf offenbar zum Nutzen beider Theile bei Feſtſetzung der Bedingungen, welche die Strafloſigkeit eines Diebſtahles herbeiführen, Rückſicht. — Allein wenn auch dieſe Verſuche der Beſchädigten an ſich hiernach durchaus nichts Strafbares oder auch nur Widerrechtliches ſind, ſo darf andererſeits nicht außer Acht gelaſſen werden, daß hiedurch möglicher Weiſe Eigenthum, Ehre, ja die perſönliche Sicherheit zahlreicher Menſchen gefährdet, ja widerrechtlich verletzt werden kann, — nämlich aller jener, auf die der Beſchädigte eine an der Sache auf's Innigſte und mit hervorragendſter Parteiſtellung betheiligte Privatperſonen einen Verdacht wirft, und man weiß und begreift nur zu gut, in wie hohem Grade argwöhniſch Beſtohlene oder ſonſt an ihrem Eigenthume Verletzte zu ſein pflegen, und wie wenig in einem ſolchen Augenblicke alle Schranken ruhiger Ueberlegung, langjähriger entgegengeſetzter Erfahrung, ja ſelbſt praktiſcher Uebung in der Beurtheilung von Verdachtsgründen, die doch nur bei den Wenigſten vorausgeſetzt werden kann, — ſelbſt bei



Gebildeten, um wie viel mehr also bei dem gemeinen Manne gegen ihre vorgefaßte Anschauungsweise vermögen.

Es werden sich Grenzen ergeben, wo das an sich berechtigte Streben der Befriedigung des Privat-Interesses durch Wiedererlangung des widerrechtlich entzogenen Eigenthumes geradezu in einen rechtswidrigen Angriff gegen Eigenthum, Ehre oder persönliche Sicherheit anderer Personen übergeht — rechtswidrig in Bezug auf die Person des Verdächtigten bei Mangel an wirklichen Verdachtsgründen, möglicher Weise Erdichtung von solchen oder Fingirung eines bestehenden Verdachtes, überhaupt aus Böswilligkeit — rechtswidrig, und das am häufigsten in der Wahl der Mittel zur Zurückerlangung des entzogenen Eigenthums selbst bei wirklich bestehendem, ja möglicher Weise sogar begründetem Verdachte.

Sollen in solchen Fällen die verdächtig Gewordenen nicht ohne hinreichenden Schutz rechtswidrigen Angriffen ausgesetzt bleiben, so wird die Strafjustiz solchen Vorfällen ihr Auge nicht verschließen dürfen und sich vielmehr darnach umsehen müssen, ob und in welcher Weise die Strafgesetzgebung solche Angriffe abwehrt und einer Strafsanktion unterwirft, und welcher Gebrauch von den etwa einschlägigen Gesetzesstellen zu machen, welcher Auslegung sie zu unterziehen sein werden. Wenn es überhaupt eines Beweises bedürfte, daß Verdächtige nicht vogelfrei allen Angriffen, die des gegen sie entstandenen Verdachtes wegen wider sie unternommen werden können, preisgegeben sein sollen, und daß ihnen auch das Strafgesetz jenen Schutz zukommen lassen solle und wolle, welcher durch kein etwa von ihnen begangenes Verbrechen gänzlich verwirkt werden kann — so würde es genügen, auf die klare Vorschrift des §. 4 St. G. hinzuweisen, wornach Verbrechen auch an Uebelthätern verübt werden können — allein ein Beweis einer so unzweifelhaften Forderung des natürlichen Rechtes ist wohl überflüßig.

Schwieriger aber ist es, die Grenze zu finden, wo die berechtigte Verfolgung des eigenen Privatrechtes von Seite des Beschädigten in einen unberechtigten Angriff gegen den Verdächtigten übergeht; schwieriger insbesondere die Grenze aufzustellen, wo ein solcher Angriff schon so weit geht, den Beschädigten selbst einer strafrechtlichen Verantwortung auszusetzen.

Wenngleich die eigenmächtige Selbsthilfe in Verfolgung der eigenen Privatrechte durch die bürgerlichen Gesetze unseres wie jedes anderen civilisirten Staates ausgeschlossen ist, so erleidet doch dieser

Grundsatz, wenn gleich in beschränkter Weise, Ausnahmen sowohl bei widerrechtlichen Verletzungen privatrechtlicher Verhältnisse, als auch, und zwar in noch ausgedehnterem Maße, bei strafrechtlichen Handlungen dem Angreifer gegenüber. — Die Hinderung einer von einem Dritten unternommenen Besitzstörung, die Vertheidigung gegen einen Angriff wider Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigenthum ist mit der Beschränkung auf das wirkliche Bedürfniß der Vertheidigung als erlaubt und gerecht anerkannt, und kann gar nie die Rede davon sein, diese Art der Selbsthilfe zu verbieten oder in anderer Weise zu beschränken.

Aber das Strafgesetz geht in dieser Beziehung noch weiter. Aus dem §. 93 St. G., wornach jener sich des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit schuldig macht, der einen Menschen, über welchem ihm vermöge der Gesetze keine Gewalt zusteht, und welchen er weder als einen Verbrecher zu erkennen, noch als einen schädlichen oder gefährlichen Menschen mit Grund anzusehen Anlaß hat, eigenmächtig verschlossen hält oder auf was immer für eine Art an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit hindert, oder wenn Jemand, auch bei einer gegründet scheinenden Ursache der unternommenen Anhaltung, die Anzeige darüber sogleich der ordentlichen Obrigkeit zu thun, gefliſſentlich unterläßt, — geht hervor, daß auch, wenn Vertheidigung nicht mehr nothwendig wäre, ja selbst wenn ein verbrecherischer Angriff gegen eine dritte Person gerichtet war, zum Zwecke der wirksamen Anzeige an die ordentliche Obrigkeit, und bis diese Anzeige, deren sogleiche Erstattung hiebei jedoch zur Pflicht gemacht wird, geschehen ist, auch die eigenmächtige Verschließung oder anderweitige geeignete Beschränkung der persönlichen Freiheit solcher Menschen gestattet sei, welche mit Grund als Verbrecher oder sonst als schädlich oder gefährlich angesehen werden können. Es braucht wohl keines Beweises, daß auch hier das Maß durch das Bedürfniß der strengsten Nothwendigkeit für den hier im Auge gehaltenen Zweck vorgezeichnet ist, der kein anderer sein kann, als der Vereitlung des in solchen Fällen nothwendigen Einschreitens der Obrigkeit wirksam vorzubeugen, — daß daher die in Anwendung gebrachte Beschränkung der persönlichen Freiheit nur dann keiner Verantwortung, insbesondere keiner strafrechtlichen Verantwortung unterwirft, wenn sie auf obiges Maß beschränkt bleibt, und daß keineswegs jedwede Art der Beschränkung der persönlichen Freiheit, die nicht von der Nothwendigkeit vorgeschrieben ist, gestattet sei.

Aber auch, um uns unserem speciellen Falle zu nähern, die eigene Zurücknahme des uns gestohlenen oder geraubten Gutes, so lange es uns zu erreichen möglich ist, ohne Dazwischenkunft der Obrigkeit, muß als ein selbstverständliches Recht im Allgemeinen gestattet sein, wenn gleich das Gesetz dessen nirgends ausdrücklich erwähnt; denn könnte wohl auch nur die gerechte Vertheidigung gegen fremde Eigenthumsangriffe so sehr beschränkt gedacht werden, daß sie in dem Augenblicke aufhören müßte, in dem der widerrechtliche Angreifer die Sache in seine Gewalt bekömmt, obgleich sie noch so zu sagen unter den Händen ihres rechtmäßigen Eigenthümers sich befindet. — Aber gewiß werden auch hier wieder dieselben Grenzen, wie bei der eigentlichen Vertheidigung eingehalten werden müssen, Grenzen, welche einerseits durch die Nothwendigkeit, andererseits durch die Zweckmäßigkeit der gebrauchten Mittel gezogen werden, und deren Ueberschreitung einer strafrechtlichen Verantwortung aussetzen würde.

Wenn aber die Umstände derart sind, daß es dem Beschädigten unmöglich geworden ist, das ihm entzogene Eigenthum ohne weiters und unmittelbar zurückzunehmen, so bleiben ihm nur zwei Wege offen. Er wird entweder der betreffenden Obrigkeit die Anzeige des ihm zugegangenen Schadens machen, derselben die auf den Thäter und die Rückerlangung seines Gutes leitenden Spuren, so wie die etwaigen Verdachtsgründe gegen bestimmte Personen an die Hand geben und sodann von der Thätigkeit der Behörde sowohl die Befriedigung des allgemeinen strafrechtlichen, als seines besonderen Privat-Interesses hiebei erwarten, oder er wird, sei es zugleich mit der Anzeige oder ohne eine solche, jene von den Umständen gebotenen weiteren und umfassenderen Vorkehrungen treffen, welche ihm zur Rückerlangung des entzogenen Eigenthums geeignet erscheinen. Wie oben bemerkt wurde, wird es in den bei weitem häufigsten Fällen geschehen, daß der Beschädigte nicht die Hände in den Schooß legt, sondern zur Wiedererlangung seiner Sache werkthätig eingreift. — Das erste und nothwendigste, was er zu diesem Zwecke wissen muß, ist, wo seine Sache sei, und was könnte ihn sicherer auf diese Spur führen, als wenn er weiß, durch wen sie ihm entzogen wurde. Ja dieses Wissen kann für ihn in vielen Fällen von erster Wichtigkeit sein, da es ihm, selbst wenn seine Sache zerstört oder sonst für ihn nicht mehr erreichbar wäre, noch Entschädigung hoffen läßt. Dieß also möglichst bald zu erfahren und auf diesem Wege möglichst schnell Ersatz oder Entschädigung zu erlangen, wird seine angelegentlichste Sorge sein. — Mit gerechten oder

ungerechten Verdachtsgründen ausgerüstet, wird er gegen jeden ihm verdächtig Gewordenen andringen. Sorge für fremde Ehre wird ihn selten zurückhalten und kann es auch wohl nicht, sobald nur ihm sein Verdacht gegründet erscheint. Trifft er auf Leugnen, auf Widerstand, so wird er gar leicht zu Drohungen übergehen und so an die Grenze streifen, wo seine gegen den Uebelthäter gerechte Sache, wenn auch nicht subjektiv, so doch objektiv zum Erpressungsversuche werden kann, wenn seine Drohungen gegen einen unschuldig Verdächtigten gerichtet sind.

Von allen Drohungen, die gegen einen Verdächtigen angewendet werden können, ist keine natürlicher, keine mehr von selbst sich ergebend, ja wohl auch keine häufiger, als jene mit der gerichtlichen Anzeige. So gegründet und schwer die Besorgniß sein mag, dieselbe dem mit der Anzeige Bedrohten, selbst wenn er ganz unschuldig und überzeugt wäre, seine Unschuld nachweisen zu können, einzuflößen geeignet sein kann, so wichtig die aus der Anzeige entstehenden Uebel selbst unter obigen Voraussetzungen, für ihn, seine Familie, seine Ehre, seinen Erwerb, ja seine ganze Zukunft werden können — eine solche Drohung, wenn sie nur im guten Glauben gemacht wird, kann an sich nie als strafbar angesehen, ja nicht einmal verboten werden. Wenn selbst die wirkliche Anzeige eines Verdächtigen weit eher noch als eine Pflicht, denn als ein bloßes Recht erkannt werden muß, so kann man wohl die Drohung mit der Anzeige nicht für unzulässig erklären. — Daß eine selbst wirklich erfolgte irrige Anzeige, wenn sie sich nur auf objektive Verdachtsgründe stützt, den Anzeiger einer strafrechtlichen Verantwortung nicht unterwirft, so schwer auch die Folgen der Anzeige den unschuldig Angezeigten getroffen haben mögen, ist von Theorie und Praxis allgemein, übrigens ausdrücklich vom Strafgesetze im §. 490 und vom obersten Gerichtshofe in seiner Entscheidung vom 6. Mai 1853 anerkannt. Um so weniger kann wohl die gegen den vermeintlichen Uebelthäter gerichtete Drohung mit einer solchen Anzeige an sich eine strafrechtlich zu ahnende Handlung konstatiren.

Ist aber auch die vom Beschädigten gegen einen Verdächtigen in der Absicht, ihn zur Zurückgabe des entzogenen Eigenthumes zu nöthigen, gerichtete Drohung mit der Anzeige bei Gericht an sich nicht widerrechtlich, um so weniger sträflich, so gibt es doch Fälle, in denen sie es werden kann. Sie ist nicht widerrechtlich, weil und in so lange der Zweck, der damit erreicht werden will, ein gerechter (die Zurückerlangung des entzogenen Eigenthums, der Ersatz des unmittelbar oder mittelbar erlittenen Schadens) ist — weil und in so lange das ange-

drohte Uebel keine Verletzung des Rechtes des Bedrohten, vielmehr nur die Ausübung eines wirklichen Rechtes des Drohenden (zur gerichtlichen Anzeige) ist.

Wird es aber dem Beschädigten gestattet werden können, die Drohung mit der gerichtlichen Anzeige zu einem die Rückerlangung seiner Sache oder den Ersatz seines Schadens überschreitenden Zwecke zu gebrauchen — als Preis seines Stillschweigens was immer für eine beliebige, zu den oben angedeuteten Momenten außer allem Verhältnisse stehende Leistung, ja vielleicht gar eine moralisch oder rechtlich unzulässige festzusetzen und zu verlangen? —

Bei solchen Privatübereinkommen, wenn sie zu Stande kommen, hängt natürlich immer schon die Bestimmung dessen, was der Beschädigte für die seinen Schaden äquiparirende Vergütung und daher für eine rechtmäßige Forderung hält und als solche verlangt, von seinem Ermessen ab. — Käme aber vor den Civil- oder Strafrichter der privatrechtliche Anspruch einer unbegründet hohen Entschädigung für eine durch strafrechtlich verbotene Handlungen zugefügte Beschädigung, so wird er als übermäßig und demnach widerrechtlich zurückgewiesen werden. — Hat aber der fordernde Beschädigte, was bisher nicht vorausgesetzt wurde, auch das Bewußtsein der widerrechtlichen Höhe oder sonst der Unrechtmäßigkeit seiner Forderung, und will er diesen als widerrechtlich erkannten Zweck demungeachtet durch eine, wenngleich an sich nicht ungerecht scheinende Drohung (mit der gerichtlichen Anzeige) erreichen, so ist seine Absicht, die keine andere ist, als eine Leistung, die er zu fordern kein Recht hat, zu erzwingen, offenbar eine widerrechtliche, und der Gebrauch, den er von seinem unzweifelhaften Rechte dem ihm verdächtig Gewordenen mit der gerichtlichen Anzeige zu drohen hier macht, jedenfalls ein Mißbrauch seines Rechtes.

Die Gefahren und üblen Folgen einer gerichtlichen Anzeige für den Angezeigten könnten diesen vielleicht bestimmen, sich selbst diesen offenbar widerrechtlichen Anforderungen des mit der Anzeige drohenden Beschädigten zu fügen. Ist der Bedrohte wirklich der Schuldige, so dürfte er sich vielleicht noch glücklich schätzen, durch einen derart erzwungenen Vergleich mit einem materiellen Opfer der ihm drohenden Strafe zu entgehen. Ist er aber unschuldig, so wird er, dürfte man meinen, im Gefühle seiner Unschuld und im Bewußtsein, daß ihm eine wichtige, ernste Gefahr nicht drohen könne, jede Concession an den Beschädigten verweigern. — Geht man ja in der Praxis oft so weit, unbedingt jede Anerbietung zur Leistung einer Entschädigung an den

Beschädigten gegen den dieselbe Anbietenden als einen rechtlichen Verdachtsgrund für seine Schuld zu erklären; — eine Ansicht, die in manchen speciellen Fällen richtig und begründet, doch vielleicht in eben so viel anderen Fällen zu den traurigsten und ungerechtesten Konsequenzen führen kann, wenn man der Gewalt der Umstände, ja selbst der Denkungsweise und dem Charakter der betreffenden Individualitäten nicht strenge Rücksicht angedeihen läßt. — Will man dieß aber — und man muß es wohl — so wird man auch leicht zur Einsicht gelangen, wie selbst die Folgen einer nach dem Bewußtsein des Bedrohten ungegründet angedrohten gerichtlichen Anzeige — ich will nicht blos sagen Menschen von scheuem und furchtsamen Charakter, — sondern dem Ehrliebenden, jeden Makel seines Namens auf's Höchste Scheuenden, — aber auch jedem, dessen Erwerb auf seinem guten Rufe beruht, ja jedem, der ohne große Gefahr für die Seinigen sich einer zeitweiligen Unterbrechung seiner gewöhnlichen Privatthätigkeit, wie solche jede gerichtliche Untersuchung leicht nach sich ziehen kann, nicht aussetzen darf, so ernst, so wichtig und besorgnißerregend erscheinen können, daß auch er keinen Preis scheuen wird, ihnen durch jedes Opfer zu entgehen, daß also auch er in vielen Fällen dem widerrechtlichen Zwange erliegen wird.

Kann nun eine solche Ausbeutung eines an sich bestehenden Rechtes durch den Beschädigten geduldet — kann es insbesondere straflos gelassen werden? Der Beschädigte, der sich im guten Glauben befindet, der von ihm mit der gerichtlichen Anzeige Bedrohte sei wirklich jener, der ihn an seinem Eigenthume beschädigt habe — der mit nichts Anderem droht, als das ihm zustehende Recht der gerichtlichen Anzeige in Anwendung zu bringen, — der aber zugleich, nicht zufrieden, durch diese Drohung den ihm verdächtig Gewordenen zum Ersatze seines wirklichen Schadens zu bewegen, als Preis für die Unterlassung der Anzeige etwas verlangt, was quantitativ oder qualitativ selbst der Schuldige ihm zu leisten rechtlich nicht verhalten werden könnte, handelt jedenfalls in dieser Beziehung widerrechtlich — er mißbraucht das ihm ursprünglich zustehende Recht zu einer Handlung, welcher der allgemeine Sprachgebrauch allerdings den Namen einer Erpressung beilegen wird. Allein wenn man die strafgerichtlichen Kriterien bei Beurtheilung dieser Handlung anwenden und entscheiden will, ob selbe die Subsumtion unter ein Strafgesetz gestatte, dürfte man kaum zu diesem Resultate gelangen. Der §. 98 St. G. fordert zum Thatbestande des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung,

unter Voraussetzung der Absicht, eine Leistung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen, dann der Eignung der angewendeten Drohung zur Erregung einer gegründeten Besorgniß bei dem Bedrohten — die Bedrohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum. Es ist nun allerdings unzweifelhaft, daß eine gerichtliche Anzeige wegen Eigenthumsverbrechens für den Angezeigten Nachtheile an Freiheit, Ehre, Eigenthum, ja sogar am Leben (Anzeige wegen Raubes in Bezirken, wo für dieses Verbrechen das Standrecht in Wirksamkeit ist) nach sich ziehen kann. Eben so gewiß ist es, daß für den Unschuldigen kaum eine härtere Verletzung, z. B. insbesondere an seiner Ehre, gedacht werden könne, als die gegen ihn vorgebrachte gerichtliche Beschuldigung eines Verbrechens. Allein dem Beschädigten, der in dem von ihm mit der Anzeige Bedrohten nur den Thäter des an ihm verübten Verbrechens sieht, kann die Anzeige, womit er ihn bedroht, wohl nicht als eine Verletzung erscheinen, als welche was immer für eine Auslegung unmöglich etwas Anderes, als die widerrechtliche Zufügung eines Nachtheiles oder einer Unbill bezeichnen kann, von der also nie die Rede sein kann, wenn Jemand, obgleich zu seinem Nachtheile, sein Recht geschieht. — Es kann also, wenn der Bedrohte schuldlos ist, objektiv allerdings eine Verletzung, objektiv also auch eine Erpressung im Sinne des §. 98 St. G. vorliegen; allein da dem Bedrohenden, so lange er im Glauben ist, seine Drohung nur gegen den wirklichen Schuldigen zu gebrauchen, diese Handlungsweise subjektiv nicht als eine Drohung mit einer Verletzung desselben erscheinen kann, und ihm daher, wenn wirklich eine objektive Verletzung vorläge, für seine Person ein Irrthum, der ihn ein Verbrechen in seiner Handlung nicht erkennen ließ, zu Statten kömmt, so wird in solchem Falle die Zurechnung als Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit schon nach §. 2 e) St. G. jedenfalls aufgehoben sein.

Hiemit entfällt aber auch, bei dem Mangel eines anderen, auf einen solchen Fall Bezug nehmenden Strafgesetzes die Subsumtion dieses Verfahrens eines Beschädigten unter das Strafgesetz überhaupt, und so lange derselbe die Drohung mit der gerichtlichen Anzeige nur in der Ueberzeugung, damit den Schuldigen zu bedrohen, gebraucht, ja mißbraucht, kann er wohl widerrechtlich handeln, wird aber der strafgerichtlichen Ahndung wegen Verbrechens nicht unterzogen werden können.

Ausgenommen natürlich von dieser Unzurechenbarkeit als Verbrechen wären jene Fälle, wo die Absicht des mit der Anzeige drohen-

den Beschädigten dahin geht, den von ihm hiemit Bedrohten durch diese Drohung zur Begehung einer nach dem Strafgesetze strafbaren Handlung zu bewegen, da dann entweder versuchte Verleitung nach §. 9 oder Mitschuld an der strafbaren Handlung nach §. 5 St. G. offenbar vorläge.

Fehlte bei dem Beschädigten der Glaube an die Schuld des von ihm Bedrohten, so daß die von ihm angedrohte gerichtliche Anzeige ihm als eine widerrechtliche Verletzung des Bedrohten subjektiv erscheinen müßte, wäre aber der Letztere dennoch schuldig und darnach die gerichtliche Anzeige desselben keine wirkliche ihm zugefügte Verletzung, so dürfte wohl wegen objektiven Mangels des Thatbestandes des §. 98 St. G. in einem seiner wesentlichen Merkmale eine strafbare Handlung gleichfalls nicht vorliegen. Glaubt aber der Beschädigte nicht an die Schuld der von ihm in Erpressungs-Absicht mit der Anzeige bedrohten Person, und ist selbe auch nicht schuldig, so vereinigt sich die Objektivität der Drohung mit einer wirklichen Verletzung, mit dem subjektiven Bewußtsein des Beschädigten, mit einer Verletzung zu drohen, die in der Regel Verleumdung, mindestens aber Ehrenbeleidigung wäre; dann ist auch unzweifelhaft, die Absicht mag auf was immer für eine Leistung, Duldung oder Unterlassung von Seite des Bedrohten gerichtet sein, das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung vorhanden, und die durch diese Kriterien bedingte allerdings größere Schwierigkeit des Beweises dieses Verbrechens in seinem subjektiven Theile wird der richterlichen Forschung eher ein Sporn, als eine Abschreckung sein.

Bisher wurde von der Voraussetzung ausgegangen, daß die gegen den eines Diebstahls verdächtig Gewordenen gerichtete Bedrohung, insbesondere jene mit der gerichtlichen Anzeige gegen ihn, von dem Beschädigten ausgehe. Es käme aber auch der Fall in Betracht zu ziehen, daß eine solche Drohung von anderen bei der Sache entweder gar nicht oder nur zufälliger Weise mittelbar betheiligten Personen gegen den Verdächtigen gebraucht wird. Hier fehlt vor Allem das Hauptmotiv, welches für das Vorgehen des Beschädigten bestimmend ist und demselben von vorne herein schon das Gepräge des guten Rechtes aufdrückte, nämlich die Absicht, auf diesem Wege am sichersten und kürzesten zu seinem Eigenthume, zum Ersatze des ihm zugefügten Schadens zu gelangen. Es ist zwar noch immer möglich, daß auch ein Anderer als der Beschädigte auf diesem Wege gegen den bedrohten Verdächtigen ein wenigstens in seinen Augen vermeintliches Recht durchzusetzen

beabsichtigt, wie wir dieß ja beispielsweise auch in dem Rechtsfalle, der den Anlaß zu gegenwärtiger Betrachtung gab, sehen, wo die Absicht auf eine den wegen Diebstahls einer Hausdurchsuchung Unterzogenen vermeintlich als Genugthuung für den hierdurch erlittenen Schimpf gebührende Geldentschädigung gerichtet war. — Auch könnte, um ein anderes zweifelhaftes, streitiges oder selbst zugestandenes, jedoch noch nicht realisirtes, übrigens mit dem Faktum selbst in gar keinem weiteren Zusammenhange stehendes Recht durchzusetzen, die verschuldete oder auch unverschuldete Nothlage, in der sich Jemand durch den auf ihn geworfenen Verdacht befindet, durch Bedrohung mit der gerichtlichen Anzeige oder durch andere Drohungen benützt werden. — Daß aber mit sehr seltenen, durch besondere Umstände vielleicht bedingten Ausnahmen diese Art, ein in den bei weitem meisten Fällen zweifelhaftes, sehr oft ganz eingebildetes Recht durchzusetzen, an sich widerrechtlich sei, kann um so weniger bezweifelt werden, als, abgesehen von den bürgerlichen Gesetzen, ein solches Verfahren des nicht Beschädigten durch keinen fremden Rechtsangriff provocirt ist, durch keine Störung seines Besitzes die Abwehr legitimirt, durch keine Nöthigung einer ihm in gleicher Art wie dem Beschädigten drohenden Gefahr gerechtfertigt oder entschuldigt wird. Wenn dieß gleich von allen Arten von Drohungen gilt, die gegen den Verdächtigen von Seite einer nicht beschäschädigten Person gebraucht werden können, so sehen wir hier doch von allen anderen außer der mit der gerichtlichen Anzeige ab. Auch hier kann dem Drohenden, wie bereits früher bei einer vom Beschädigten ausgehenden derlei Drohung erwähnt wurde, so lange er selbst von der Grundhältigkeit des gehegten Verdachtes gegen den Bedrohten überzeugt ist, die gerichtliche Anzeige wider selben subjektiv nicht als Verletzung, und daher die Drohung hiemit nicht als Drohung mit einer Verletzung erscheinen, und auch hier also wird nach dem Wortlaute und Sinne unseres Strafgesetzes unter den obigen Voraussetzungen die subjektive Zurechnung des Faktums als Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung ausgeschlossen sein. Bei der verhältnißmäßigen Schutzlosigkeit, die hienach für Verdächtige, derartigen Bedrohungen von Seiten der Beschädigten und nicht beschädigter Personen gegenüber besteht, dürfte um so größerer Nachdruck auf die als alleiniges Gegengewicht hiegegen erscheinenden Bestimmungen des 12. Hauptstückes des II. Theils des Strafgesetzes zu legen sein. Es ist nämlich gewiß mit jeder derartigen Drohung mit einer gerichtlichen Anzeige auch die Beschuldigung eines Verbrechens, Vergehens oder einer Ueber-

tretung verbunden, wenn auch selbe bei dieser Gelegenheit nur gegen den Bedrohten und nicht gegen andere Personen ausgesprochen wird. Es erscheint nun beachtenswerth, daß der §. 487 St. G. ganz allgemein erklärt, einer Ehrenbeleidigung mache sich schuldig, „wer einen Anderen fälschlich eines Verbrechens, ohne daß die Beschuldigung so weit gegangen ist, um die nach dem §. 209 zum Verbrechen der Verleumdung erforderlichen Eigenschaften zu erreichen oder fälschlich eines Vergehens oder einer Uebertretung beschuldigt," ohne mit einem Worte des gewiß nicht schon im Sprachsinne des Wortes „Beschuldigen" gelegenen Erfordernisses zu erwähnen, daß dieser Beschuldigung eine wenn auch nur beschränkte Publicität gegeben worden sein müsse — wie dieß doch nach dem Wortlaute des §. 209 beim Verbrechen der Verleumdung und nach dem Wortlaute der §§. 488 und 489 St. G. bei den in diesen Paragrafen normirten Fällen der Ehrenbeleidigung gefordert wird.

Aus den Anfangsworten des §. 488 St. G.: „Wer auch sonst durch Mittheilung ꝛc." — welche diesen Paragraf mit dem vorhergehenden §. 487 in Verbindung setzt, dürfte keineswegs ein unangreifbarer Schluß darauf gezogen werden können, daß auch zum Thatbestande des §. 487 St. G. die Mittheilung der Beschuldigung an dritte Personen unerläßlich sei, weil die im Sprachsinne des Wortes „sonst" liegende Entgegenstellung sich eben sowohl auf die Art der Beschuldigung (beim §. 488 durch Mittheilung — beim §. 487 auch ohne dieselbe), als auf den Inhalt derselben (beim §. 488 eine unehrenhafte oder unsittliche Handlung, welche geeignet ist, in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen — beim §. 487 ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung) beziehen kann. Dieß vorausgeschickt, dürfte auch die Bedeutung des Wortes fälschlich in diesen Paragrafen näher in's Auge zu fassen sein, und es scheint aus den Bestimmungen des §. 490 St. G. gefolgert werden zu können, daß zur Konstatirung des Thatbestandes, insbesondere des hier in Betracht gezogenen §. 487 St. G. nicht geradezu erforderlich sei, daß der Beschuldigende die bestimmte, vorausgefaßte und bewußte Absicht gehabt habe, eine auch ihm selbst als falsch erschienene Beschuldigung gegen den Beschuldigten vorzubringen, sondern daß er sich vielmehr auch schon dann nach diesem Paragrafe strafrechtlich verantwortlich mache, wenn er, sei es aus einem hohen Grade von Leichtsinn und Sorglosigkeit, sei es aus heftiger, die gewöhnliche, bei Jedermann vorauszusetzende Urtheilskraft übertäubender Leidenschaft sich zu einer

grundlosen und auch nachträglich nicht als gegründet nachweisbaren Beschuldigung in schuldbarer Weise hat hinreißen lassen.

Die Bestimmung des Schlußabsatzes des §. 490 St. G., wonach der Beschuldiger rücksichtlich seiner sonst als Ehrenbeleidigung qualifizirten Aeußerung straflos wird, wenn er entweder die Wahrheit seiner Angabe beweiset, oder doch solche Umstände darthut, aus welchen sich hinreichende Gründe ergaben, um die vorgebrachte Beschuldigung für wahr halten zu können, — läßt mit Recht darauf schließen, daß, wenn solche hinreichende Gründe nicht dargethan werden, die Strafloſigkeit der Beschuldigung nicht eintrete — gleichgiltig, ob der Beschuldiger nicht vielleicht doch aus schuldbarer Sorglosigkeit oder vorgefaßter Meinung seine Beschuldigung wenigstens im guten Glauben des Augenblickes ausgesprochen habe — und es wäre dieser Zusatz ganz überflüßig, wenn zur Konstatirung des Thatbestandes des §. 487 St. G. vorerst nachgewiesen sein müßte, daß der Beschuldiger selbst niemals an die Wahrheit seiner Beschuldigung geglaubt habe.

Mit Rücksicht auf diese Erwägungen dürfte dem unschuldig oder gar leichtsinnig Verdächtigten und aus irgend einem unlauteren oder auch an sich zwar gerecht, ihm gegenüber aber als Erpressung erscheinenden Zwecke mit einer gerichtlichen Anzeige Bedrohten im §. 487 St. G. eine in den meisten Fällen genügende und dennoch dem gerechtfertigten Privat-Interesse des Beschädigten, wenn anders dasselbe nicht durch Uebereilung oder Vorurtheil irregeleitet ist, nicht entgegenstehende Schutzwaffe geboten sein.

Es muß aber noch ein weiteres strafrechtliches Moment erwähnt werden, welches bei Forderungen, die von anderen Personen, als dem Beschädigten, unberechtigter, ja vielmehr unlauterer Weise unter Androhung der gerichtlichen Anzeige im Falle der Nichtbefriedigung —, an den Thäter eines Verbrechens gegen die Eigenthumssicherheit oder an einen dießfalls Verdächtigen gestellt werden, nicht außer Acht gelassen werden darf. Es ist dieß die unter den Gaunern weitverbreitete Praktik des sogenannten Schweiggeldes. — Es kommt nämlich sehr häufig vor, daß Personen, welche von den verbrecherischen Thaten eigenthumsgefährlicher Individuen Kenntniß oder doch dießfalls Verdacht haben, meistens frühere Genossen derselben oder gleicher verbrecherischer Verbindungen, theils über ihr ausdrückliches Verlangen, theils einem schon bestehenden Usus zu Folge, aus der Beute von bereits verübten Eigenthumsangriffen oder vorhinein mit Rücksicht auf derlei beabsichtigte Verbrechen, gewisse Antheile oder Beträge deshalb erhalten,

damit sie die Anzeige bei Gericht, die sie sonst mit Aussicht auf Erfolg derselben machen könnten, unterlassen. — Daß die auch strafrechtliche Unterdrückung dieser Praktik zwar nicht im Interesse der Verbrecher oder Verdächtigen, wohl aber in jenem der öffentlichen Sicherheit wünschenswerth erscheine, bedarf keiner Erwähnung. — Die allgemeine Stimme des Volkes nennt einen solchen Empfänger des Schweiggeldes Hehler und erklärt ihn für nichts besser, als den Stehler. — Sehen wir nun zu, wie ihn das Strafgesetz bezeichnet.

Bei den Verbrechen des Raubes, des Diebstahls und der Veruntreuung wird sich kaum ein Fall denken lassen, in welchem die Annahme des Schweiggeldes nicht entweder das Verbrechen der Theilnahme an den obgenannten Verbrechen nach §. 5 St. G. oder der Theilnehmung am Raube, Diebstahle oder an der Veruntreuung nach §§. 196 u. 185 d. St. G. begründen würde. — Ist das Schweiggeld in Folge vorausgegangenen Einverständnisses für die Unterlassung der gerichtlichen Anzeige eines beabsichtigten Eigenthumsangriffes aus der Beute desselben wirklich verabreicht oder selbst nur versprochen worden, so liegt offenbar der Fall des letzten Absatzes des §. 5 St. G., folglich Theilnahme an dem Verbrechen vor. Ist hingegen ohne vorläufiges Einverständniß nach vollbrachtem und dem Empfänger des Schweiggeldes bekannt gewordenen Verbrechen für die Unterlassung der Anzeige demselben ein Antheil als Schweiggeld verabreicht worden, so werden beim Raube §. 196, beim Diebstahle und bei der Veruntreuung §. 185 St. G. in Anwendung gebracht und mit der Strafe der Theilnehmung am Raube, Diebstahle oder der Veruntreuung vorgegangen werden können.

Zweifelhaft könnten nur die Fälle erscheinen, wo nach vorläufigem Einverständnisse und mit Rücksicht auf ein beabsichtigtes Verbrechen noch vor dessen Verübung und daher nicht aus der Beute desselben das Schweiggeld gezahlt wird, oder wo, sei es mit vorläufigem Einverständnisse, sei es ohne ein solches, das Schweiggeld zwar erst nach vollbrachtem Verbrechen, zugleich aber unter solchen Umständen, insbesondere nach so langer Zeit gegeben wird, daß nicht angenommen werden kann, daß dasselbe aus der strafbaren Handlung selbst herrühre, oder das Aequivalent eines Antheiles an derselben sei. — In allen diesen Fällen läßt sich nämlich im strengen Sinne des Wortes nicht behaupten, weder daß der Empfänger des Schweiggeldes einen Antheil am Gewinn und Vortheil der strafbaren Handlung beziehe, noch daß er von den hiedurch erlangten Sachen etwas an sich bringe.

Allein es dürfte kaum angehen, sich in diesen Fällen an den strengen Wortsinn zu binden. — Was insbesondere den ersten der angeführten Fälle betrifft (wirklicher Empfang des Schweiggeldes nach vorhergegangenem Einverständnisse mit Rücksicht auf einen erst beabsichtigten Eigenthumsangriff); so verlangt der §. 5 St. G. zur Konstatirung der Theilnahme nur das vorläufige Einverständniß mit dem Thäter über einen Antheil am Gewinn und Vortheil der strafbaren Handlung, so daß die Theilnahme nach §. 5 in Folge dieses Einverständnisses auch dann schon vorliegt, wenn die Uebereinkunft wegen Verabreichung des Gewinnantheils später nicht zugehalten wurde. Warum sollte also das Einverständniß dann nicht hinreichen, wenn ein Betrag, der doch nur mit Rücksicht auf den zu erwartenden Gewinn von dem zukünftigen Thäter vorläufig gegeben wird, und der den künftigen Gewinnantheil daher gleichsam anticipirt, noch vor der Verübung der That verabreicht wird. Und eben so kann nicht bestritten werden, daß, so gewiß es dem, der eine strafbare That beabsichtigt, als ein Hinderniß derselben erscheinen muß, daß ein Anderer, auf dessen Schweigen er nicht zählen kann, Mitwisser seines Planes sei, und so gewiß dieser Umstand seinen Erfolg unsicher macht, — so gewiß auch jener, der gegen Entlohnung sich im vorhinein zur Verschweigung des ihm bekannten strafbaren Planes verbindlich macht, dieses Hinderniß der strafbaren That beseitigt und zu ihrer sicheren Vollstreckung beiträgt. Und auch in diesen Rücksichten erscheint der hier betrachtete Fall nach §. 5 St. G. als Theilnahme an dem Verbrechen.

Ganz ähnliche Erwägungen treten aber auch ein, wenn das Schweiggeld in Folge vorläufigen Einverständnisses mit dem Thäter nach vollbrachter That, jedoch erweisbar nicht aus dem Gewinne derselben verabreicht wird. — Auch hier genügt schon das Einverständniß über die Betheilung, mit Rücksicht auf den Gewinn des Verbrechens zur Konstatirung der Theilnahme, ohne daß diese dadurch aufgehoben werden kann, daß mit der Erfüllung des Versprechens so lange gezögert wurde, bis von dem Gewinne des Verbrechens selbst nichts mehr vorhanden war, und nun in anderer Weise ein Aequivalent dafür herbeigeschafft werden mußte. — Auch hier trägt übrigens schon das Faktum des Einverständnisses an sich zur Sicherung des Erfolges der That, entgegengehalten der Unsicherheit, im Falle das Einverständniß nicht bestände, so viel bei, daß hiedurch die Theilnahme am Verbrechen begründet erscheint. Nur in dem Falle, daß ohne vorläufiges Einverständniß erst nachträglich nach verübter That Jemand, der von selber Kenntniß

erlangt hat, sein Schweigen dem Thäter verkauft, indem er sich verpflichtet, die sonst angedrohte gerichtliche Anzeige zu unterlassen, wenn er für sein Schweigen einen Preis erhält, und wenn zugleich dieser Preis erwiesener Maßen nicht aus dem Gewinne der strafbaren Handlung herrührt, oder doch nicht erwiesen werden kann, daß der Empfänger solchen Schweiggeldes gewußt habe, daß es aus diesem Gewinne herrühre, — in diesem Falle scheint allerdings von Theilnahme an dem Verbrechen durch Annahme eines solchen Schweiggeldes nicht die Rede sein zu können, sei es nun, daß dem Empfänger desselben der Plan der strafbaren Handlung schon vor deren Verübung bekannt war, sei es, daß sie erst nach ihrer Verübung zu seiner Kenntniß gelangte. — Doch wird im ersteren dieser Fälle fast immer gegen den Empfänger des Schweiggeldes eine andere strafbare Handlung vorliegen, nämlich der erste Fall des Verbrechens der Vorschubleistung durch boshafte (hier eigennützige) Unterlassung der Verhinderung (§. 212 St. G.).

Die vorstehenden strafrechtlichen Beurtheilungen der verschiedenen Fälle der Annahme von Schweiggeld werden, wenn das Schweiggeld mit Rücksicht auf einen Betrug verabredet oder gegeben wurde, nur jene Modifikationen erleiden, welche daraus entspringen, daß eine Theilnehmung am Betruge in gleicher Weise, wie beim Raube, beim Diebstahle und bei der Veruntreuung in unserem Strafgesetze nicht existirt.

Bisher wurde nur der Fall in Erwägung gezogen, daß gegen den Verdächtigen, um ihn zu gewissen Leistungen zu vermögen, einfach die Drohung, ihn sonst dem Gerichte anzuzeigen, gebraucht werde. — Wird der Verdächtige mit einer anderen wirklichen Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum bedroht, um von ihm eine Leistung zu erzwingen, so wird nach §. 98 St. G. in Verbindung mit §. 4 St. G., wonach Verbrechen auch an Uebelthätern begangen werden können, unzweifelhaft öffentliche Gewaltthätigkeit durch Erpressung vorliegen.

Allein es kann der Fall vorkommen, und ist auch wirklich oben bei dem Rechtsfalle, welcher den Anlaß zur gegenwärtigen Betrachtung gab, vorgekommen, daß zwar nur mit der gerichtlichen Anzeige gedroht wird, die Folgen derselben aber unwahrer Weise zugleich in einer Art bezeichnet und dargestellt werden, welche das Gemüth des Bedrohten mit ganz besonderer, in der wahren Sachlage nicht begründeter Besorgniß zu erfüllen geeignet sind. So wurde in dem am Beginne dieser Betrachtung erzählten Rechtsfalle dem Verdächtigen vorgehalten, daß er vor das Standgericht werde gestellt werden, eine Drohung, welche als Folge der gerichtlichen Anzeige dargestellt, mit Rücksicht auf die

Gattung des Verbrechens (Diebstahl) zwar eine Unwahrheit in sich schloß; — bei dem Umstande aber, als zu jener Zeit in der betreffenden Gegend das Standrecht wirklich publicirt war, bei einer Person, die weder mit den gesetzlichen Vorschriften über das Standrecht, noch mit der Standrechts-Publikation selbst genau bekannt war, allerdings als wahrscheinlich erscheinen und daher in Irrthum führen konnte.

Daß aber, wenn schon die Anzeige bei dem ordentlichen Strafgerichte mit Unruhe und Besorgniß zu erfüllen geeignet ist, dieß noch in viel höherem Grade bei der vermeintlichen Gefahr, vor das Standgericht gestellt zu werden, der Fall sei, unterliegt wohl keinem Zweifel. Wenn wir nun gleich im Vorhergehenden darzuthun bemüht waren, daß aus Gründen sowohl des allgemeinen Wohles und der Sicherheit, als auch der Gerechtigkeit es nicht verwehrt werden könne, dem verdächtig Gewordenen ohne weiteren Mißbrauch einfach mit der gerichtlichen Anzeige zu drohen, ungeachtet der Besorgniß und Unruhe, in welche hiedurch möglicher Weise ungerecht ein Unschuldiger versetzt werden kann — eine Besorgniß, welche daher als natürliche Folge fremder Rechtsausübung Niemanden erspart werden könnte; — so läßt sich doch dasselbe nicht in dem Falle behaupten, wenn über die nicht verwehrbare Drohung mit der Anzeige hinaus durch weitere unwahre, mittelst Irreführung auf Erregung einer außergewöhnlichen Besorgniß gerichtete Angaben die Unruhe des Bedrohten in der Art zu erhöhen angestrebt wird, daß er, obwohl er der einfachen Drohung mit der gerichtlichen Anzeige im Bewußtsein seiner Schuldlosigkeit vielleicht widerstanden hätte, durch den mittelst unwahrer Angaben erhöhten Schrecken sich zur Nachgiebigkeit bezüglich der an ihn gestellten Forderungen herbeiläßt. — Es ist dann diese Nachgiebigkeit und die dadurch erlangte, vielleicht nicht gebührende Leistung nicht mehr die Folge der Ausübung eines Rechtes, sondern die Folge einer Irreführung, welche, falls sie mit dem Bewußtsein der Unwahrheit in Betreff des Vorgespiegelten und des Umstandes, daß der Bedrohte zur Leistung nicht rechtlich verpflichtet sei, dadurch also geradezu an seinem Vermögen Schaden leiden solle, verbunden ist, die Merkmale des Betruges an sich trägt. — Eine derartige Drohung wird von Seite des Beschädigten, wenn er nur überhaupt an die Schuld des Bedrohten glaubt und nicht mehr fordert, als ihm seiner Ansicht nach als Entschädigung gebührt, zwar wegen Mangels der Absicht zu beschädigen, kein Betrug sein, — wohl aber wenn dritte Personen derartige Drohungen gebrauchen, um von dem zwar schuldig gehaltenen Bedrohten Leistungen zu erlangen,

zu welchen nicht berechtigt zu sein sie sich nicht bewußt sind — ja selbst wenn der Beschädigte solche sein Entschädigungsrecht übersteigende Ansprüche in dieser Weise durchzusetzen bestrebt ist.

Nach dem Vorhergehenden dürfte sich die Frage über die strafrechtliche Zurechnung des Eingangs erzählten Falles in nachstehender Weise lösen. Unter der Voraussetzung, daß der Beschädigte und die zuerst des Diebstahls Verdächtigten, der Hausdurchsuchung Unterzogenen sich von der Schuld des A überzeugt hielten, liegt das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung nicht vor. Gegen den Beschädigten, der nur seine volle Entschädigung anstrebte und erlangte, liegt unter obiger Voraussetzung auch kein anderes Verbrechen, selbst nicht jenes des Betruges, in dem Falle vor, wenn er auch gewußt hätte, mit der Angabe, A werde vor das Standgericht gestellt werden, selben in Irrthum zu führen; denn selbst dann fehlte bei ihm die Absicht, den A in Schaden zu bringen, da diese nur dahin ging, ihn zur Zurückgabe des vermeintlich widerrechtlich an sich Gebrachten zu vermögen. — Gegen die Uebrigen, welche von A die Genugthuung für ihren erlittenen Schimpf erzwangen, liegt Betrug vor, wenn erwiesen ist, daß sie wußten, A könne wegen des Diebstahls nicht vor das Standgericht gestellt werden, und ihnen selbst gebühre für den erlittenen Schimpf keine Genugthuung von seiner Seite. v. Hönigsberg.

---

b) Zur Erläuterung des §. 174 II d) des St. G.

Der Schlossergeselle F. P. [1]) gestand bei dem k. k. Wiener Landesgerichte in Strafsachen ein, daß er seit December 1858 bis zu seiner am 1. Februar 1859 erfolgten Anhaltung Vorhängschlösser von Gewölb-

[1]) Man pflegt bei Aufnahme von Strafrechtsfällen in den österreichischen juristischen Zeitschriften, so wie in jenen Tagesblättern, von denen ich in Nr. 61 der allgem. österr. G. Z. Erwähnung machte, die Beschuldigten einer strafbaren Handlung mit erdichteten Namen, mit der theilweise fremdwörtlichen Bemerkung: „Die Namen sind fingirt," angeblich zur Schonung des Rufes der schuldlosen Angehörigen solcher Personen, anzuführen; dabei werden aber Alter, Religion, Geburts- und Wohnort, Stand, Gewerbe oder Beschäftigung dieser Personen in der Weise angegeben, daß der Leser auf den ersten Blick erräth, wer diese Personen sind; oder es werden Namen, die häufig vorkommen, wie Müller, Maier, Schmidt gewählt, deren s. g. Nationale zufällig ganz auf Personen paßt, die solche Namen führen, ohne an der strafbaren

thüren zur Zeit, als die Gewölbwache[2]) entweder ihren Dienst noch nicht angetreten (zwischen 7—8 Uhr Abends), oder denselben bereits verrichtet hatte (zwischen 6—7 Uhr Morgens), nach Eröffnung dieser Schlösser mittelst einer bei sich gehabten Reibahle[3]) abgenommen, diese Vorhängschlösser Trödlern und Schlossern veräußert, und von dem daraus gelösten Gelde den Lebensunterhalt bestritten habe. Da der Werth der auf diese Art gestohlenen Vorhängschlösser nach den eidlichen Angaben der Beschädigten mehr als fünfundzwanzig Gulden ausmachte (§. 173 des St. G.); so wurde über das rechtlich erhobene Geständniß des Beschuldigten[4]) von dem Untersuchungsrichter im Einverständnisse mit der k. k. Staatsanwaltschaft die Einleitung der Special-Untersuchung

Handlung betheiligt zu sein. Im ersten Falle wird der Zweck rücksichtlich der fraglichen Schonung ganz verfehlt, im letzteren Falle können leicht schuldlose Personen, besonders wenn sie längere Zeit vor und nach der Aufnahme solcher Fälle in Geschäften von Wien abwesend sind, in den Verdacht kommen, als ob sie die Beschuldigten gewesen, wie auch ähnliche Fälle bereits vorgekommen sind. Man wähle daher blos die Anfangsbuchstaben der Namen der Beschuldigten und setze die Beschäftigung nur dann bei, wenn diese auf die Beurtheilung des Falles einen Einfluß hat, wenn z. B., wie im obigen Falle, ein Schlosser Werkzeuge zur Verübung von strafbaren Handlungen mißbraucht. Mit welchem Fug und Recht sich aber in der neuesten Zeit die oben erwähnten Tagesblätter die wahren Namen der Angeklagten und Zeugen anzuführen erlauben, ist mir nicht erklärlich, da ich mich zu erinnern glaube, daß man sich nach einer bestehenden Vorschrift bei Kundmachung von Schlußverhandlungen der Angabe der wahren Namen zu enthalten habe.

[2]) Nach den §§. 1 und 10 des mit a. h. Entschließung v. 25. Nov. 1850 genehmigten Gesetzes über die Organisirung der Gewölbwache in der innern Stadt Wien (Kundmachung der n. ö. Statthalterei v. 2. Dec. 1850 im L. G. Bl. für Oesterreich u. d. E.) besteht die vorzüglichste Bestimmung dieses Wachkörpers darin, „Gewölbe, so wie ebenerdige Niederlagen und andere Geschäfts- und Verkaufs-Localitäten in Straßen und auf Plätzen vor Einbrüchen und anderen Gefahren zu sichern."

[3]) Ein spitziges Werkzeug der Schlosser, Drechsler und Kupferschmiede zum Bohren oder Schlagen von Löchern; dasselbe ist einer Ahle ähnlich; daher die Benennung.

[4]) Noch immer werden die einer strafbaren Handlung wegen in Untersuchung befindlichen Personen in Wort und Schrift bald Beschuldigte, bald Angeklagte genannt, als ob diese Ausdrücke gleichbedeutend wären, ja man nennt dieselben fremdwörtlich auch Inquisiten, nachdem doch nach dem neuen an die Stelle des alten schriftlichen und geheimen Untersuchungs- (Inquisitions-) Verfahren getretenen mündlichen Anklage- (Accusations-) Verfahren die genaue Bezeichnung solcher Personen nach allen deutschen St. P. O. und auch nach der österr. vom 29. Juli 1853 streng geboten erscheint, wornach man ganz wesentlich zwei Abtheilungen des Verfahrens auseinanderhält, nämlich das **Vorverfahren** oder die **Voruntersuchung**, und das **Hauptverfahren**: in jener wird der einer strafbaren Handlung Verdächtige **Beschuldigter**, in dieser **Angeklagter***) genannt.

*) Nur in dem §. 221 der St. P. O. kommen diese beiden Benennungen zugleich vor.

auf Grundlage der §§. 171, 173, 174 II e) des St. G. und der §§. 140 Z. 1, 144, 145, 156 c) der St. P. O. beschlossen. Ueber die weiteren gerichtlichen Erhebungen, aus welchen sich die Angabe des Beschuldigten, daß er nur Vorhängschlösser, und nicht die hinter denselben verwahrten Sachen zu stehlen beabsichtigte, und nach welchem sich der Verkauf dieser gestohlenen Gegenstände an die oben bezeichneten Gewerbsleute als wahr bestätigte, wurde über den von dem Untersuchungsrichter im Einverständnisse mit dem Staatsanwalte gestellten Antrag von dem k. k. Landesgerichte durch Stimmeneinhelligkeit der Beschluß gefaßt: Es werde F. P. nach §. 200 der St. P. O. in Gemäßheit der oben berufenen gesetzlichen Bestimmungen wegen des Verbrechens des Diebstahles, und zwar sowohl wegen des höheren Betrages nach §. 173 des St. G., als auch wegen der gefährlicheren Beschaffenheit der That nach §. 174 II des St. G. in den Anklagestand versetzt, und es wurde von dem Vortragenden (Referenten) zur Begründung seiner Meinung, daß auf den vorliegenden Fall auch der §. 174 II d) des St. G. seine Anwendung finde, ganz kurz bemerkt, daß es sich wohl von selbst verstehe, daß dieser Diebstahl auch nach §. 174 II d) des St. G. als an versperrten Sachen verübt anzusehen sei. Erst bei der Berathung über die mündliche Schlußverhandlung[5]), bei welcher der Angeklagte sein Geständniß wiederholte und auf Verlangen eines Mitgliedes des Gerichtshofes eine Probe der Kunstfertigkeit im Eröffnen der fraglichen Schlösser mittelst der oberwähnten Reibahle mit staunens-

[5]) Hätte diese Schlußverhandlung, um im Sinne mehrerer zur Vereinfachung und Beschleunigung des strafgerichtlichen Verfahrens erlassenen kaiserlichen Verordnungen, wie jener v. 3. Mai 1858, Nr. 68 des R. G. Bl., und v. 20. Juni 1858, Nr. 88 ebenda, um die Frage de lege ferenda zu stellen, nicht alsogleich über die Einlangung der Polizeinote, worin das Geständniß des F. P. und die Angaben der Beschädigten unter Anschluß der entwendeten Gegenstände enthalten waren, mit Vorladung der Betheiligten im Einverständnisse mit der Staatsanwaltschaft angeordnet werden können? Wozu eine Einleitung der s. g. Special-Untersuchung, einen Anklage-Beschluß, wo sich der Thäter selbst beschuldigt und anklagt und keinen Vertheidiger benötiget, da die Strafbehörden bei allen Erhebungen und Entscheidungen mit gleicher Sorgfalt sowohl die zur Ueberführung, als auch die zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände zu berücksichtigen haben (§. 3 der St. P. O.). Wie viel Zeit, Mühe und Kosten würden in solchen in der Regel die Mehrzahl bildenden Fällen erspart, wie viele traurige Folgen würden durch die Abkürzung des Untersuchungshaftes für solche Verhaftete verhütet werden, die für Letztere daraus entstehen, daß dieselben wegen Mangel an Raum wider den Willen des Gesetzes (§. 164 der St. P. O.) mit geübten oder erwachsenen Verbrechern oft in Ein Gefängniß gebracht werden müssen, und so den verderblichen Einwirkungen dieser Letzteren preisgegeben werden!

werther Schnelligkeit ablegte[6]), hat sich wegen Anwendung des §. 174 II d) des St. G. auf diesen Fall eine Meinungsverschiedenheit ergeben, wornach der zuerst stimmende Richter die Ansicht aussprach, daß der Diebstahl wohl nach §. 173 des St. G. in Folge des rechtlich erhobenen Geständnisses des Angeklagten, nicht aber zugleich nach §. 174 II d) ebenda zu behandeln sei, da der Diebstahl nicht an versperrten Sachen verübt worden ist. Der zweite Richter meinte aber, daß auf diesen Fall auch der §. 174 II d) anzuwenden sei, weil das Gesetz denjenigen Diebstahl strenger zugerechnet wissen will, zu dessen Verübung die Ueberwindung eines Hindernisses nöthig ist, ein solches Hinderniß aber bei dem vorliegenden Falle vorhanden gewesen sei. Der Vorsitzende theilte dieselbe Meinung und setzte noch bei, daß durch ein Hofdecret auch plumbirte Säcke als versperrtes Gut erklärt werden, welche Vorschrift per analogiam auf diesen Fall angewendet werden könne. F. P. wurde daher in Gemäßheit des durch Stimmenmehrheit gefaßten Beschlusses des Diebstahles nach den §§. 173 und 174 II d) des Strafgesetzes schuldig erkannt, und wegen der die Milderungsumstände überwiegenden Erschwerungsumstände, worunter der Umstand des auch an versperrten Sachen verübten Diebstahles schwer in das Gewicht fiel, zu zwei Jahre schweren Kerker verurtheilt, wogegen der Verurtheilte, so wie schon gegen die oberwähnten Beschlüsse, keine Beschwerde anbrachte. — In dem mitgetheilten Falle hatte wohl diese Meinungsverschiedenheit auf die Schuldfrage keinen Einfluß, weil, wie oben bemerkt, der Diebstahl nach dem Geständnisse des Thäters schon durch den höhern Betrag zum Verbrechen wurde (§. 173 des St. G.), wohl aber nach der obigen Bemerkung auf die strengere Ausmessung der Strafe. Dieß und der weitere Umstand, daß einer unserer vorzüglichsten Rechtsgelehrten[7]) ebenfalls die die fragliche Stimmenmehrheit entscheidende Ansicht theilt, und meines Wissens ein solcher Fall von unseren vaterländischen Schriftstellern noch nicht besprochen worden

---

[6]) Eine solche Probe zur mehreren Bekräftigung des Geständnisses (§. 264 d) der St. P. O.) des Angeklagten, oder um dem allfälligen Widerrufe desselben zu begegnen (§. 267 a. a. O.) hätte wohl schon während des Untersuchungsverfahrens (§. 180 a. a. O.) vorgenommen, und es hätten unter Einem die vom Diebstahle herrührenden Gegenstände den Eigenthümern zurückgestellt werden sollen (§. 353 a. a. O.), deren Vorladung zur Schlußverhandlung in dem vorliegenden Falle nicht nothwendig erschien (§§. 188 und 200 a. a. O. Schlußworte).

[7]) Kitka: Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechtes, Wien 1847, unter g).

ist[8]), dürfte eine weitere Ausführung der Ansicht des zuerst stimmenden Richters um so mehr erwünscht sein, da es doch nicht gleichgiltig ist, ob Jemand wegen Diebstahles als Verbrechen oder nur als Uebertretung behandelt und bestraft werde, wenn man die Folgen (§§. 26 und 27 des St. G.) in's Auge faßt, welche der schwere Kerker, mit welchem jeder verbrecherischer Diebstahl bedroht ist (§§. 178 und 179 ebenda) mit sich führt. Ich werde daher zuerst meine Ansicht als die von dem zuerst stimmenden Richter oben ausgesprochene Meinung näher zu begründen, hierauf die oben erwähnten Gegenansichten zu widerlegen versuchen, und der Leser wird entscheiden, welche von beiden Meinungen die richtige ist. — Der im §. 174 II d) des St. G. bezeichnete Diebstahl ist eine Art der Gattung des Diebstahles, von welchem im §. 171 ebenda die Rede ist. Was von der Gattung, dem Allgemeinen (genus) gilt, alles dieses muß auch von der Art, dem Besonderen (species) gelten, weil die Art in der Gattung als einer Gesammtheit von Dingen, die ihrer Aehnlichkeit wegen zusammengehören, aber wieder in mehrere Arten durch ein besonderes diesen Arten eigenthümliches (charakteristisches) Merkmal sich unterscheiden, enthalten ist. Die Art des Diebstahles muß also mit der Gattung des Diebstahles die nämlichen Merkmale, aber als eine Art noch ein besonderes Merkmal haben, wodurch sich der Diebstahl als Art von der Gattung unterscheidet. Die Merkmale, welche zum Begriffe des Diebstahles als Gattung gehören, und wovon im §. 171 des St. G. die Rede ist, sind als Gegenstand: eine fremde bewegliche Sache; als Handlung: die Entziehung dieser Sache aus eines Andern Besitze ohne dessen Einwilligung, und als Absicht: der Vortheil desjenigen, der diese Sache aus diesem Besitze entzieht. Das besondere, der Art des Diebstahles eigenthümliche Merkmal, wodurch er sich von der Gattung desselben unterscheidet, ist, daß die fremde bewegliche eine versperrte ist (§. 174 II d) des St. G.). Einen Diebstahl überhaupt oder als Gattung „begeht, wer um seines Vortheiles willen eine fremde bewegliche Sache aus eines Andern Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht" (§. 171 des St. G.). Einen Diebstahl an versperr-

[8]) Meine Darstellung der Quellen und der Literatur der österr. Strafgesetzgebung ꝛc. Wien 1849, S. 369 u. f.; Herbst: Handbuch des österr. Strafrechtes ꝛc. Wien 1859, §. 174 II d); Visini in meiner Darstellung, Z. 498, und Frühwald ebenda, Z. 497, führen zwar mehrere Fälle über den Begriff des Diebstahles an versperrtem Gute (§. 154 II c) I. Th. des St. G. v. 3. Sept. 1803) auf, besprechen aber den fraglichen Fall nicht.

ten Sachen, also insbesondere oder als Art, begeht, wer um seines Vortheiles willen eine fremde bewegliche versperrte Sache aus eines Andern Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht (§§. 171 und 174 II d) ebenda). Begeht also derjenige, welcher ein Vorhängschloß in diebischer Absicht auf die oben erwähnte Weise abnimmt, einen Diebstahl an versperrten Sachen, und ist dieser Diebstahl, wenn er mehr als fünf Gulden beträgt, nach §. 174 II d) des St. G. ein Verbrechen, oder nach §§. 460 und 171 ebenda nur eine Uebertretung? vorausgesetzt nämlich, daß ein solcher Diebstahl nicht durch andere in den §§. 173—176 aufgeführten Umstände zum Verbrechen wird. Bei Beantwortung dieser Frage kommt es einzig und allein auf die Beantwortung der Vorfrage an, was unter versperrten Sachen nach §. 174 II d) des St. G. verstanden wird? Das Strafgesetz selbst (§. 174 II d) gibt über die Worte „versperrte Sachen" keinen Begriff oder sonst eine Aufklärung oder Belehrung, daher man zu dem gemeinen, d. i. im Leben gewöhnlichen Sprachgebrauche, zur Volkssprache, seine Zuflucht nehmen muß. Der Ausdruck „versperrt," den das Gesetz (§. 174 II d) als Beiwort gebraucht, um die Eigenschaft dieser Sachen, an welchen der Diebstahl verübt wird, näher zu bezeichnen, ist das Mittelwort von dem Zeitworte: „versperren." Versperren stammt ab von dem Worte: „Sperren," welches den Begriff des Verschließens, des Verhinderns hat; denn „Sperren" heißt den Zugang zu einer Sache hemmen oder verhindern, von dem Stammworte: „Sperre," d. i. die Verhinderung des Ausganges oder Einganges über eine Grenze[9]). Unter dem Ausdrucke „Versperren" versteht man daher, durch ein absichtlich veranstaltetes Hinderniß einen Anderen von dem freien Zutritte zu einer Sache ausschließen[10]). Die Sache ist somit als eine versperrte anzusehen, wenn sie durch ein solches Hinderniß von dem freien Zutritte eines Anderen zu derselben, daher auch zu der freien Verfügungsgewalt über dieselbe ausgeschlossen ist. Bei Bestimmung des Begriffes einer versperrten Sache kommt es auf die Beschaffenheit eines solchen Hindernisses, durch welches diese Sache von dem freien Zutritte Anderer ausgeschlossen ist, nicht an;

---

[9]) Hoffmann: Vollständigstes Wörterbuch der deutschen Sprache ꝛc. Leipzig 1858, unter „Sperre, Sperren."

[10]) Eberhard: Versuch einer allgemeinen deutschen Synonymik ꝛc. Halle und Leipzig 1820, II. Th. S. 15 unter „Sperren," und Adelung unter „Versperren."

gewöhnlich ist ein solches Hinderniß ein Schloß [11]), und zwar, wie in dem vorliegenden Falle, ein an einer Gewölbthüre angehängtes Schloß, ein Vorhängschloß. Unter Schloß, beziehungsweise Vorhängschloß, versteht man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ein Geräthe zum Schließen oder Verschließen von Thüren, beziehungsweise Gewölbsthüren, oder überhaupt von Behältnissen wie Kästen, Koffer, Schränken, Kisten [12]). Das Schloß oder Vorhängschloß ist also die Sperre selbst, welche nach der oben gegebenen Bedeutung den Eingang in das Gewölbe oder Behältniß verhindert, und welches bewirkt, daß von dem freien Zutritte zu einer hinter dieser Sperre befindlichen Sache jeder Andere außer dem zu diesem Zutritte Berechtigten ausgeschlossen, und wodurch also diese Sache für einen solchen Dritten eine versperrte wird. Nicht das Schloß, welches durch Schließen mittelst des Schlüssels an der Gewölbthüre befestiget ist, erscheint daher als jene versperrte Sache, von welcher im §. 174 II d) des St. G. die Rede ist, sondern es werden darunter jene Sachen verstanden, welche durch Verschluß in einem Orte verwahrt oder verschlossen, d. i. durch ein Schloß verwahrt sind [13]). Daß diese Begriffsbestimmung einer versperrten Sache, daher die Auslegung der im §. 174 II d) des St. G. enthaltenen Gesetzesstelle die richtige ist, daß das Gesetz unter den Worten: „versperrte Sachen" jene versteht, welche durch irgend eine Sperre in einem Raume eingeschlossen, verschlossen sind, geht aus der amtlichen Uebersetzung dieser Gesetzesstelle in die italienische Sprache hervor, welche lautet: sopra cose rinchiuse [14]); rinchiudere oder racchiudere heißt einschließen, verschließen, einsperren. Einsperren oder hinein sperren bedeutet, eine Sache mittelst einer Sperre (z. B. eines Schlosses) in einen Raum einschließen [15]). Es könnte daher in der oberwähnten Stelle anstatt „an versperrten Sachen" auch heißen: „an eingesperrten Sachen," und dadurch würden manche Streitfragen, namentlich die vorliegende, gehoben, da ein Vorhängschloß, wenn es auch mit dem

[11]) Ich sage gewöhnlich; denn es gibt noch andere Vorrichtungen zum Schließen oder Verschließen von Thüren oder Behältnissen mittelst des Schlüssels, wie Riegel, Schnallen, oder Thürklinken, Krampen oder Krammen; ich wählte das eigentliche Schloß, beziehungsweise Vorhängschloß, als den Gegenstand der Streitfrage.

[12]) Hoffmann a. a. O. unter „Schloß."

[13]) Hoffmann a. a. O. unter „Verschlossen."

[14]) Schon die italienische Uebersetzung der entsprechenden Gesetzesstelle des vorigen St. G. §. 154 II c) vom 3. Sept. 1803 I. Th. lautete: „Quando l'oggetto rubato fosse rinchiuso."

[15]) Adelung und Hoffmann a. a. O. unter „Einsperren."

Schlüssel geschlossen ist, als keine eingesperrte Sache in jenem Sinne genommen werden kann, in welchem es mittelst einer Sperre in einem Raume eingeschlossen ist; es ist zwar mittelst der Sperre an der Thür oder an dem Behältnisse, dessen Inhalt durch die Anlegung des Schlosses vor dem Nichtberechtigten, daher auch vor dem Diebe bewahrt werden soll, befestiget, aber nicht in der oben nachgewiesenen Bedeutung versperrt. Der Eigenthümer einer Wohnung, eines Gewölbes oder eines Behältnisses versperrt jene oder dieses mittelst eines angelegten Schlosses (Vorhängschlosses) nicht in der Absicht, damit ihm dieses Schloß, beziehungsweise Vorhängschloß, sondern damit ihm die unter dieser Sperre befindlichen Sachen nicht gestohlen werden. Die Richtigkeit der Auslegung dieser Gesetzesstelle ergibt sich aber auch nach der ersten, aber auch leider letzten allgemeinen deutschen Strafgesetzgebung und den übrigen aus derselben mehr oder weniger hervorgegangenen deutschen Strafgesetzbüchern, namentlich aus der ersten vaterländischen Strafgesetzgebung. Schon die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. vom Jahre 1532 (Art. 159), so wie die St. G. B. der deutschen Staaten, als: Baiern (Art. VI. der Vrdg. v. 25. März 1816), Altenburg (Art. 230), Würtemberg (Art. 323, Z. 4, Art. 324, Z. 1, Art. 330), Braunschweig (§. 214, Z. 3, §. 215, Z. 3, F, G. §. 217), Hannover (Art. 292, Z. 1, und 3), Hessen (Art. 364, Z. 1, Art. 368), Baden (§. 381, Z. 2, §. 385, Z. 11), Nassau (Art. 357, Z. 1, 7. Art. 359, Z. 1), Thüringen (Art. 221, Z. 1, 2), Preußen (§. 218, Z. 3, 4. §. 221, Z. 4), Sachsen (Art. 278, Z. 1, 2), Oldenburg (Art. 201 b) c), 204 d) sprechen bezüglich des im §. 174 II d) des österr. St. G. bezeichneten Diebstahles von einem Brechen in eine Behausung, von einem Erbrechen eines verschlossenen Behältnisses, von einem Einbrechen in ein Haus oder in den dazu gehörigen geschlossenen Hofraum oder Gebäude, von einem Erbrechen oder Aufsprengen der darin befindlichen Thüren oder Behältnisse, von einem Oeffnen der Schlösser derselben mit Sperrhaken, Dietrichen, nachgemachten Schlüsseln (Baiern), von einem gewaltsamen Erbrechen verschlossener Gebäude oder Behältnisse, vom Eröffnen derselben mit Diebes-Werkzeugen (Altenburg), von Entwendung der Gegenstände aus dem Innern mittelst Erbrechens oder Einbrechens in bewahrte oder unbewahrte Gebäude, vom gewaltsamen Eröffnen eines geschlossenen oder vorher nicht vorhanden gewesenen Einganges in ein Gebäude (Würtemberg), vom Erbrechen der Wände, Thüren oder Behälter eines Wohngebäudes, vom Eröffnen der Thüren und Behäl-

ter mit Dietrichen oder Nachschlüsseln (Braunschweig), von Verübung von Diebstählen durch Einbruch oder gewaltsame Eröffnung eines Gebäudes oder darin befindlicher Thüren und Behältnisse (Hannover), von Diebstählen mit äußerem oder innerem Einbruch in ein Gebäude, begangen durch Eröffnen entweder eines vorher nicht vorhanden gewesenen oder geschlossenen Einganges, oder durch gewaltsames Eröffnen von Thüren, Wänden, Eingängen oder Durchgängen im Innern, von Schränken, Kisten oder ähnlichen Behältnissen (Hessen und Nassau), durch gewaltsames Einbrechen in Gebäude oder andere bewahrte Räume, oder in den zu einem bewohnten Gebäude gehörenden umschlossenen Hofraum, oder in Gebäude, die zu einem solchen Hofraume gehören, oder in ein Zimmer, oder in einen anderen geschlossenen Raum im Innern eines Gebäudes (Baden), vom gewaltsamen Oeffnen, Erbrechen oder Durchbrechen geschlossener Gebäude, Zimmer, oder anderer verschlossener Räumlichkeiten, verschlossener Behältnisse zur Aufbewahrung beweglicher Sachen, verschlossener, zu Gebäuden gehöriger Hofräume, vom Gebrauche nachgemachter Schlüssel, Dietriche, Sperrhaken oder sonstiger Werkzeuge zur Eröffnung von Schlössern, um zu stehlen (Thüringen), vom Stehlen in einem Gebäude oder in einem verschlossenen Raume vermittelst Einbruch (Preußen und Oldenburg), vom Oeffnen verschlossener Behältnisse, welche zum Schutze gegen fremde Eingriffe bestimmt sind, von Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses nicht bestimmter Werkzeuge zur Oeffnung verschlossener Gebäude oder Behältnisse (Sachsen). Die peinliche Gerichtsordnung der Kaiserin Maria Theresia vom 31. December 1768 (Art. 94, §. 11) spricht von Diebstählen mit Erbrechung der Thüren und Schlösser, und setzt (§. 9 ebenda) rücksichtlich solcher Diebstähle die Fragepunkte: wie der Verhaftete in den Ort, das Haus oder Zimmer gekommen? ob es offen gestanden, oder versperrt gewesen? und wenn es versperrt war, wie und womit er dasselbe eröffnet? wo er das Instrument genommen, ob der Diebstahl mit Erbrechung geschehen sei[16])? Aus den angeführten Gesetzesstellen geht klar hervor, daß der Gegenstand eines

[16]) Die auf die Theresiana folgenden Strafgesetzbücher, und zwar das Josefinische vom 13. Jänner 1787 §. 160 d) I. Th. spricht von einem Diebstahle an einem versperrten Gute, das westgalizische vom 17. Juni 1796 §. 157 II c) von einem Diebstahle an versperrtem Gute, welche Ausdrucksweise wörtlich in das vorige St. G. v. 3. Sept. 1803 I. Th. §. 154 II d) übergegangen, und in dem gegenwärtig geltenden Strafgesetze vom 27. Mai 1852 in jene: „an versperrten Sachen" abgeändert worden ist.

Diebstahles, wovon hier die Rede ist, nur jene bewegliche Sachen als versperrte zu betrachten sind, die in einem Raume, sei es ein Gebäude, eine Wohnung, ein Zimmer, ein Behältniß entweder mittelst einer Sperre oder sonst auf eine andere Weise eingeschlossen oder verschlossen sind, um diese Sachen vor fremden Eingriffen zu sichern. Nach dem bisher nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entwickelten Begriffe einer versperrten Sache und nach der Sprache und Ausdrucksweise, deren sich die deutschen Strafgesetzgebungen zur Bezeichnung einer versperrten Sache bedienen, dürfte ein Vorhängschloß, wovon in dem fraglichen Falle die Rede ist, nicht als eine versperrte Sache zu betrachten sein. Aber schon nach dem Begriffe des Diebstahles, den das St. G. v. 27. Mai 1852 im §. 171, und mit ihm alle oben angeführten deutschen St. G. B., wie Baiern (Art. 209), Altenburg (Art. 223), Würtemberg (Art. 316), Braunschweig (§. 213), Hannover (Art. 279), Hessen (Art. 354), Baden (§. 376), Nassau (Art. 347), Thüringen (Art. 213), Preußen (§. 215), Sachsen (272), Oldenburg (Art. 198), die Theresiana (Art. 94, §. 1), das Josefinische (I. Th., §. 156), das westgalizische St. G. B. (§. 154), und das französische St. G. (I. Th., §. 151) bezüglich des Gegenstandes und der Thathandlung desselben im Auge haben, läßt sich nachweisen, daß ein Vorhängschloß, von welchem hier die Rede ist, als eine versperrte Sache nicht anzusehen ist. Denn alle diese Strafgesetzgebungen fordern zum Begriffe des Diebstahles als Gegenstand eine fremde bewegliche Sache, und als Thathandlung: die Entziehung aus dem Besitze eines Anderen ohne dessen Einwilligung [17]). Nach dem in diesem St. G. B.

[17]) Die deutschen St. G. B. gebrauchen zwar nicht wörtlich die im §. 171 des St. G. v. 27. Mai 1852 bezeichnete Ausdrucksweise rücksichtlich des Gegenstandes und der Thathandlung des Diebstahles, stimmen aber im Wesentlichen damit überein, wenn man die Wortfassung in's Auge faßt, deren sie sich bedienen. So heißt es nach dem Inhalte der oben berufenen Artikeln und Paragrafen, und zwar im baierischen St. G. B.: „eine fremdes bewegliches Gut ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, eigenmächtig in seinen Besitz nehmen;" im altenburgischen: „eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers aus deren Besitz, jedoch ohne Gewalt an einer Person, an sich nehmen;" im würtembergischen: „eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, in seinen Besitz nehmen;" im braunschweigischen: „eine fremde, in dem Gewahrsame eines Andern befindliche, bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, an sich nehmen;" im hannoverischen: „eine fremde bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewaltthätigkeit an einer Person, in seinen Besitz nehmen;" im hessischen und nassauischen: „von einer fremden beweglichen Sache, ohne Ein-

aufgestellten Begriffe ist ein Diebstahl rücksichtlich seines Gegenstandes nur an einer beweglichen Sache möglich. Der Begriff einer beweglichen Sache ist hier nicht der civilrechtliche, sondern der natürliche, d. i. es werden darunter sowohl diejenigen Sachen begriffen, welche schon an sich und ihrer Natur nach bewegliche sind, wie Geld, Wäsch- und Kleidungsstücke ꝛc., als auch diejenigen, welche der Dieb erst durch Abtrennen oder Ablösen von unbeweglichen zu beweglichen macht, kurz alle Sachen, die von ihrem Orte oder ihrer Stelle auf irgend eine Weise, wie z. B. durch Abnehmen der Früchte von Bäumen, durch Fällen von Holz an Bäumen weggenommen und entfernt werden können, mögen sie nun ihrer Bestimmung nach bewegliche, oder aber Theile oder das Zugehör einer unbeweglichen Sache sein (§§. 293 u. 294 des a. b. G. B.). Eine Sache also, die mit der unbeweglichen zusammenhängt, hört auf, eine unbewegliche zu sein, und wird zur beweglichen, wenn es dem Diebe gelingt, dieselbe auf irgend eine Weise durch List oder mittelst Gewalt von der unbeweglichen Sache zu trennen. Die Eigenschaft dieser Sache, als einer beweglichen, ergibt sich aber auch aus dem Begriffe der zum Diebstahle erforderlichen Thathandlung, die nach den oben angeführten deutschen St. G. Büchern in dem Entziehen dieser Sache aus eines Andern Besitze, oder in dem Besitznehmen, Besitzergreifen, Ansichnehmen, Wegnehmen, kurz in dem Ueberbringen dieser Sache in die Inhabung des Diebes besteht. Eine solche Inhabung, d. i. ein solches fisisches Verhältniß des Diebes zur Sache, welches ihm möglich macht, über dieselbe zu verfügen und Andere davon auszuschließen, ist nur bei jener Sache möglich, die sich von einer Stelle zur anderen bringen läßt; eine Sache, die sich aber von einem Orte zu einem anderen bringen läßt, nennt man in der gewöhnlichen Volkssprache eine bewegliche; denn das Zeitwort „bringen" bedeutet überhaupt die Bewegung eines Dinges zu einem anderen, in der natürlichen Bedeutung den Ort eines Körpers verändern, ihn von einem Orte weg und an einen anderen schaffen, ohne die Art

---

willigung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, Besitz ergreifen;" im badischen: „eigenmächtig von einer fremden beweglichen Sache Besitz nehmen;" im thüringischen: „eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers, und, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, zugleich ohne Einwilligung dieses Dritten, aus dem Besitze des Eigenthümers oder des dritten Inhabers an sich nehmen; im preußischen und oldenburgischen: „eine fremde bewegliche Sache einem Anderen wegnehmen;" im sächsischen: „eine fremde bewegliche Sache aus fremder Inhabung, ohne Einwilligung des Inhabers, an sich nehmen (entwenden)."

und Weise dieser Veränderung zu bestimmen [18]). Daß der Gegenstand des Diebstahles eine bewegliche Sache, die Thathandlung ein Entziehen derselben aus eines Andern Besitze ohne dessen Einwilligung sein müsse, geht nämlich aus dem Worte: „Diebstahl" selbst hervor. Die letzte Hälfte dieses Wortes: „stahl," ist unstreitig von „stehlen," und Dieb scheint in dieser Zusammensetzung ein Bei- oder Nebenwort zu sein, und noch seine eigentliche Bedeutung des Heimlichen, Verborgenen zu haben, weil sonst dieses Wort eine Tautologie enthalten würde. Auf den Begriff des Heimlichen weiset auch die Verbindung „Taschendieb," worunter man im gewöhnlichen Sprachgebrauche jenen Dieb versteht, welcher Sachen, wie Börsen, heimlich aus den Taschen Anderer ziehet. „Stehlen" nach seiner Wortbedeutung bezeichnet also ein heimliches Wegtragen einer Sache, wie schon die älteren germanischen Rechte, um das Stehlen lateinisch auszudrücken, von einem „auferre," d. i. wegtragen, wegbringen, hier unrechtmäßig oder wider eines Andern Willen, heimlich nehmen, wegnehmen, sprechen [19]). Eben so verlangen die Rechtsbücher des Mittelalters zum Stehlen ein Wegbringen aus fremder Wehre [20]). Ein Wegtragen, Wegnehmen, Wegbringen ist aber nur bei beweglichen Sachen möglich, und besteht in der Besitzergreifung einer Sache, d. i. in einer solchen Handlung, welche es dem Diebe fisisch möglich macht, von der weggetragenen, weggenommenen oder weggebrachten Sache einen ausschließlichen Gebrauch zu machen, wobei es in Beziehung auf den Begriff des Diebstahles keinen Unterschied macht, ob die Sache von dem Diebe in Sicherheit gebracht worden sei, oder nicht, ob der Dieb die gestohlene Sache von dem Orte weg, mithin aus dem Hause des Bestohlenen gebracht habe, oder nicht. So lange ein Vorhängschloß an der Gewölbsthüre dadurch befestiget ist, daß es mittelst des Schlüssels geschlossen oder zugesperrt ist, erscheint es für denjenigen, der es in diebischer Absicht abnehmen, also stehlen will, als eine Sache, die er in diesem Zustande von ihrer Stelle zur andern nicht bringen kann, also nach dem oben aufgestellten Begriffe von beweglichen Sachen, als eine unbewegliche, an welcher nach dem von allen deutschen Strafgesetzgebungen gegebenen Begriffe des Diebstahls, mit Beziehung auf Gegen-

---

[18]) Adelung: unter „Bringen."
[19]) Z. B. Lex Burgund. tit. 4. — Ripuar. tit. 78; siehe unten die Anm. 22).
[20]) Z. B. Sachsenspiegel. 2. Bd. Art. 29. Schwabenspiegel. Cap. 209. §. 2. Dazu Marezoll: Das gemeine deutsche Criminalrecht ꝛc. Leipzig 1856, S. 470, Anmerk. 1).

ſtand desſelben, dieſe genannte ſtrafbare Handlung nicht begangen werden kann. Befeſtiget oder feſt nennt man Alles, von dem kein Theil ohne das Ganze leicht bewegt werden kann. Soll alſo das an die Gewölbsthüre angehängte, ſomit befeſtigte Schloß eine bewegliche Sache, und daher Gegenſtand des Diebſtahles werden, ſo muß es auf irgend eine Weiſe von dieſer Thüre losgetrennt werden, wie durch Aufbrechen desſelben mit Gewalt, oder durch Aufſperren desſelben mittelſt eines Werkzeuges, wie in dem vorliegenden Falle mit Anwendung der Reibahle. Das Aufbrechen oder Aufſperren des Schloſſes iſt aber noch nicht die zum Begriffe des Diebſtahles erforderliche Thathandlung, noch nicht das Entziehen, ſondern nur jene vorbereitende Handlung, wodurch der Dieb die Sache in eine ſolche Lage bringt, die es ihm möglich macht, dieſelbe als eine bewegliche aus dem Beſitze des Berechtigten, in welchem ſich dieſer noch immer befindet, zu entziehen. Das bloße Aufbrechen oder Aufſperren des Schloſſes, um dasſelbe dann als eine bewegliche Sache aus dem Beſitze eines Anderen zu entziehen, oder wegzunehmen, oder wegzutragen, iſt nur das in diebiſcher Abſicht geſchehene Angreifen oder Berühren des Schloſſes. Ein ſolches Angreifen oder Berühren einer Sache in diebiſcher Abſicht iſt nicht die zum Diebſtahle erforderliche Thathandlung des Entziehens dieſer Sache aus dem Beſitze eines Andern ohne deſſen Einwilligung, ſondern gehört in die ſtrafrechtliche Lehre der Berührung einer ſolchen Sache, oder wiſſenſchaftlich geſprochen, in die ſogenannte Contrectations-Theorie, welche ſchon das diebiſche Angreifen oder Berühren (contrectatio) für eine Vollendung des Diebſtahles, und zwar nach römiſchen Rechtsquellen, erklärte[21]), welche Lehre aber keine deutſche Strafgeſetzgebung[22]), alſo

[21]) In der L. 1. §. 3 D. de furtis heißt es ausdrücklich: „furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus rei, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

[22]) In den deutſchen Volksrechten, in den ſogenannten legibus Barbarorum, findet man gewöhnlich das Wort furare oder furto auferre, nirgends aber das contrectare; z. B. Lex Bajuv. VIII. 8. „Si quis aurum argentum jumenta vel pecora aut quascunque res usque ad solidos X. vel amplius furaverit“ etc.; Lex Burg. LXX. §. 1. „Si ingenuus aut servus simul furtum facerint, ingenuus triplum solvat, quantum furatum est, si tamen capitale crimen non fuerit;“ Lex Sax. IV. §. 1. „Qui caballum furaverit, capite puniatur;“ Lex Burg. IV. I. 3. „Quicunque mancipium alienum sollicitaverit, caballum quoque, equam, bovem aut vaccam — — ingenuus furto auffere praesumpserit, occidatur; §. 3. „Quicunque ingenuustam Burgundio quam Romanus porcum, ovem, apem, capram furto abstulerit in triplum solvat;“ Lex Sax. IV. §. 7. „Qui in re qualicunque vel interdiu vel noctu trium solidorum pretium furto abstulerit, capite puniatur.“

auch nicht das österreichische Strafgesetz kennt, in welchem, so wie in jener nach der dem Diebstahle zu Grunde liegenden und oben (Anmerkung 17) angedeuteten Thathandlung, nur von der Besitzergreifungslehre oder der sogenannten Apprehensions-Theorie die Rede ist[23]). Aus dem bisher Gesagten dürfen sich daher schon vorläufig Gründe für meine Ansicht ergeben haben, daß ein Vorhängschloß in dem oben gegebenen Falle als eine versperrte Sache nach der Volkssprache nach dem Sinne des §. 174 II d) des St. G. v. 27. Mai 1852 und den diesem Paragrafe entsprechenden Stellen der oben berufenen deutschen Strafgesetzgebungen nicht zu betrachten ist. — Ich gehe nun zur Prüfung und Widerlegung der Gegenansichten über. Daß der §. 174 II d) des St. G. auf den vorliegenden Fall nach der Meinung des zweiten Richters deswegen anzuwenden sei, weil das Gesetz denjenigen Diebstahl strenger zugerechnet wissen will, zu dessen Verübung die Ueberwindung eines Hindernisses nöthig ist, ein solches Hinderniß aber bei diesem Falle vorhanden gewesen sei, scheint mir in mehrfacher Beziehung nicht richtig zu sein; denn es handelt sich hier nicht um die strengere Bestrafung dieses Diebstahles, welche erst angewendet werden darf, wenn die Art eines solchen Diebstahles bewiesen ist, welche strenger bestraft werden soll. Es liegt eine petitio principii dieser Meinung zu Grunde, sie will etwas aus einem Grunde beweisen, der selbst erst bewiesen werden soll. Denn worin bestand die Ueberwindung des Hindernisses, das in dem fraglichen Falle vorhanden gewesen sein soll? In dem Aufsperren des Vorhängschlosses mittelst der Reibahle. Das Aufsperren dieses Schlosses war aber erst jene Vorbereitungshandlung,

---

[23]) Die deutsche Strafrechtswissenschaft unterscheidet rücksichtlich der Diebstahls-Vollendung drei Theorien: die Contrectations-, Ablations- und Apprehensions-Theorie; erstere erklärt schon das diebische Angreifen oder Berühren einer beweglichen Sache (contrectatio) für einen vollendeten Diebstahl; die zweite Theorie erkennt eine solche Vollendung erst in dem Hinwegtragen oder Wegbringen dieser Sache (ablatio rei) an einen bestimmten Ort; nach der Apprehensions-Theorie ist der Diebstahl vollbracht, sobald der Dieb die Sache in Besitz genommen (apprehendirt) hat, d. i. durch jede Handlung der körperlichen natürlichen Besitzergreifung dieser Sache. Für diese letztere Theorie, als die richtige, stimmen fast alle Lehrer des deutschen Strafrechtes, so wie allen deutschen St. G. B. nur die Besitzergreifungslehre entweder ausdrücklich wie Baiern (Art. 210), Altenburg (Art. 225), Würtemberg (Art. 317), Hannover (Art. 282), Thüringen (Art. 215), Sachsen (Art. 273), oder stillschweigend wie Braunschweig (§. 213), Hessen (Art. 354), Baden (§. 376), Nassau (Art. 347), Preußen (§. 215), Oesterreich (§. 171), und Oldenburg (Art. 198) zum Grunde liegt, wie aus der Ausdrucksweise hervorgeht, deren sich diese Strafgesetzgebungen bedienen, um die Thathandlung des Diebstahls zu bezeichnen (siehe oben die Anmerk. 17).

wodurch der Thäter, wie oben bemerkt, das durch die Sperre an der Thür befestigte Schloß in eine solche Lage brachte, damit er dieselbe als bewegliche Sache aus dem Besitze des Berechtigten entziehen, oder in seinen Besitz nehmen, oder an sich nehmen, oder wegnehmen konnte. Das Aufsperren ist aber, wie oben bemerkt wurde, noch nicht die zum Begriffe des Diebstahles erforderliche Thathandlung, das Entziehen, d. i. das Ueberbringen in die eigene Inhabung des Diebes, daher noch nicht von einer strengeren Bestrafung die Rede sein kann bei einem Diebstahle, der weder versucht, noch vollbracht worden ist. Nach der Eröffnung des Vorhängschlosses, in dessen Besitz der Berechtigte sich noch immer befand, war es dem Diebe erst möglich, dieses Schloß als eine bewegliche Sache aus diesem Besitze zu entziehen, an welcher er aber dann den Diebstahl nicht an einer versperrten Sache, wie oben nachgewiesen wurde, verübt hat. Ein an einer Gewölbthüre mittelst der Sperre befestigtes Schloß ist eine Sache, zu welcher Jedermann freien Zutritt hat, von welchem also Niemand durch irgend ein Hinderniß ausgeschlossen ist. Ein solches Schloß ist keine eingeschlossene, d. i. versperrte Sache, wie ebenfalls oben nachgewiesen wurde. — Das von dem Vorsitzenden zur näheren Begründung seiner Meinung berufene Hofdecret findet per analogiam auf diesen Fall keine Anwendung, und paßt auch nicht auf denselben. Nach dem neuen Strafgesetze, Artikel IV. des Kundmachungspatentes desselben, so wie schon nach der früheren Strafgesetzgebung[24]) darf die Frage, „ob" etwas als Verbrechen, Vergehen und Uebertretung zu bestrafen sei, nur nach den ausdrücklichen Worten des Strafgesetzes, und nicht nach der Analogie (*κατὰ λόγον*, secundum rationem, nach der Gleichheit des Grundes) entschieden werden[25]), daher dürfen auch eigenthümliche Erschwerungs-

[24]) Wie §§. 1 und 13 des I. Th., und §. 1 des II. Th. des Josephinischen allgemeinen Strafgesetzes v. 13. Jänner 1786; §. 1 des I. Th. des St. G. B. für Westgalizien vom 17. Juni 1796 und Absatz VI. der Einleitung in das Gesetzbuch vom 3. Sept. 1803*); von diesen Strafgesetzen wurde daher die in der Theresianischen peinlichen Gerichtsordnung vom 31. December 1768, Art. II. §. 2, und Art. CIV. §. 1 gestattete Analogie nicht anerkannt, wornach dieselbe auch andere, im Gesetze entweder gar nicht, oder nicht klar genug ausgedrückte Thaten, wenn sie ihrer Bosheit nach mit halsgerichtlicher Ahnd- und Bestrafung angesehen zu werden verdienen, nach Aehnlichkeit deren in derselben einkommenden Grundsätzen vom Richter entschieden wissen wollte.

*) Mit diesen Gesetzen übereinstimmend verordnet auch der §. 283 der St. P. O. v. 29. Juli 1853, daß jedes Strafurtheil die Beziehung auf die wider den Angeklagten anzuwendenden Gesetzesstellen zu enthalten hat.

[25]) Auch nach den deutschen St. G. B., wie Baiern (Art. 1 und 2), Würtemberg (Art. 1), Hannover (Art. 4 und 6), Altenburg (Art. 1), Hessen (Art. 1)

Umstände, d. i. solche, welche das Strafgesetz nur zur Eigenschaft (Qualificirung) einzelner strafbarer Handlungen aufgestellt hat, wie die in den §§. 173—176 des St. G. aufgeführten Umstände, wodurch der Diebstahl zum Verbrechen wird, wie in dem fraglichen Falle der Erschwerungsumstand einer versperrten Sache (§. 174 II d) des St. G.), in so ferne damit gesetzlich bestimmte Straffolgen verbunden sind, nicht in anderen Fällen durch analoge Anwendung zu gleichen Erschwerungsumständen erhoben werden. Das fragliche Hofdecret paßt nach seinem Inhalte aber auch nicht auf den bisher besprochenen Fall. Diese Hofverordnung vom 20. Juni 1800 [26]), welche auf eine gemachte und weiters höchsten Orts einbeförderte Anfrage, ob ein an Getreide in plumbirten Säcken begangener Diebstahl zur Criminal-Verhandlung geeignet sei, durch Appellations-Verordnung in Böhmen den 1. Juli 1800 an sämmtliche böhmische (damals bestandene) Criminalgerichte, Magistrate und übrigen Behörden zur Nachachtung in vorkommenden Fällen erlassen [27]), in die sogenannte große Justizgesetzsammlung aber nicht aufgenommen, nur für Böhmen kundgemacht wurde, daher für den ganzen Umfang des österreichischen Kaiserstaates nicht verbindlich ist [28]), enthält die Erklärung, daß ein derlei Diebstahl, als an einem versperrten Gute verübt, nach Vorschrift des §. 160 des (Josefinischen) allgemeinen Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen zur Criminalverhandlung geeignet sei. Nach dem klaren Wortlaute dieses Hofdecretes und mit Rücksicht auf den Sinn der durch ihn erläuterten Gesetzesstelle, welche, wie oben nachgewiesen, mit jener der späteren Strafgesetzgebung gleichlautend ist, sind das in diesen plumbirten Säcken verwahrte Getreide, und nicht die Säcke, jenes versperrte Gut, oder nach der Ausdrucksweise des neuen Strafgesetzes jene versperrten Sachen, an welchen der Diebstahl verübt wird [29]). Der plumbirte Sack, das

Baden (§. 1), Nassau (Art. 1), Thüringen (Art. 1), Preußen (§. 2), Sachsen (Art. 1), Oldenburg (Art. 2) kann keine Handlung gestraft werden, die nicht durch ein ausdrückliches Gesetz bedroht ist, und sie erkennen auch den alten Satz: nullum crimen, nulla poena sine lege. Nur das braunschweigische Criminalgesetzbuch gestattet in den Worten des Art. 4: „oder nach dem Grunde der einzelnen Bestimmungen" auch die Gesetzesanalogie.

[26]) In meinen Handbüchern des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen ꝛc. Wien 1844, 1. Th., Z. 434, und Wien 1847, Z. 199.

[27]) Kropatschek: Gesetzsammlung, 14. Bd., S. 293, Z. 4331.

[28]) Ueber die Frage, ob die in dieser Justizgesetzsammlung erschienenen Gesetze für alle oder nur für jene Provinzen, für welche sie ursprünglich erlassen wurden, verbindliche Kraft haben? siehe meine Darstellung a. a. O., S. 22, Anmerk. 21).

[29]) Der in dem vorigen (§. 154 II c) 1. Th.), so wie schon in dem Josefinischen (§. 160 d) 1. Th.) und westgalizischen St. G. B. (§. 157 II c) 1. Th.) ge-

darauf befindliche Bleisiegel (Plomb) ist, wie in dem obigen Falle das zugesperrte Vorhängschloß, nur die Sperre, das Hinderniß, wodurch jeder Dritte außer dem Berechtigten von dem freien Zutritte und von der beliebigen Verfügungsgewalt über das Getreide ausgeschlossen sein soll. Dieses Hofdecret, dessen Giltigkeit ich aus der Bedeutung der darin enthaltenen Ausdrücke „plumbiren" und versperren" an einem anderen Orte[30]) nachgewiesen zu haben glaube, spricht geradezu für meine oben entwickelte Ansicht und gegen die Meinung des Vorsitzenden; das Vorhängschloß vertritt hier die Stelle des mit Blei versiegelten Sackes, und so wenig das hier in Frage stehende Schloß jene versperrte Sache ist, welche der Sprachgebrauch und der Sinn der mehrerwähnten Gesetzesstelle im Auge hat, eben so wenig ist ein plumbirter Sack an und für sich als ein versperrtes Gut nach jenem und diesem zu betrachten. Was von dem Aufsperren des Vorhängschlosses oben bemerkt wurde, alles das gilt auch von dem Auf- und Wegreißen des Bleisiegels (Plomb), wodurch das Getreide erst eine bewegliche Sache, und als solche Gegenstand des Diebstahles wird. Was endlich Kitka's Ansicht betrifft, so stellt derselbe einen mit dem bisher Besprochenen ähnlichen Fall, wornach Jemand das an einer Gewölbsthüre angehängte Schloß aufgesperrt, und nur dieses Schloß im Werthe von 6 fl. gestohlen (und mehr zu stehlen auch nicht beabsichtiget) hat. Man könnte auch hier behaupten, bemerkt er, daß das Schloß nicht als ein versperrtes Gut anzusehen sei; denn nur die Sachen, welche sich in dem Gewölbe befinden, sind versperrt, das Schloß selbst ist nur das Mittel, dieses Versperren zu bewirken, eben so wie die Nägel, durch welche jene Kiste, in welcher Sachen aufbewahrt sind, gesperrt ist. Ich halte aber, meint er, die Gegenansicht für richtiger; denn das Schloß ist mittelst der eigenen Sperre an der Gewölbsthüre befestiget, und dieses genügt, um es nach dem gemeinem Sprachgebrauche als ein versperrtes Gut anzusehen. Dagegen erlaube ich mir Folgendes zu bemerken: Ein an einer Gewölbsthüre angehängtes (versteht sich abgelaufenes) Schloß ist allerdings als ein versperrtes Gut, jedoch nicht nach dem allgemeinen Sprachgebrauche und im Sinne der mehrberufenen Gesetzesstelle anzusehen; es ist, wie Kitka selbst zugibt, mittelst der eigenen

---

brauchte Ausdruck: „versperrtes Gut" wurde in dem neuen St. G. §. 174 II d) durch jenen „versperrte Sachen" ersetzt. Ueber den begrifflichen Unterschied zwischen den Ausdrücken: „Gut und Sache" siehe Herbst a. a. O., 1. Bd., S. 325, Z. 1.

[30]) In Petruska's Zeitschrift für Gesetze und Rechtspflege ꝛc. V. Jahrg. 1859. Nr. 24 und 25.

Sperre an der Gewölbsthüre befestiget; ein solches Befestigen ist aber, wie oben nachgewiesen wurde, mit versperren nicht gleichbedeutend; durch das Aufsperren des Schlosses in diebischer Absicht wird dasselbe, wie bemerkt wurde, erst zur beweglichen Sache, zu einem Gegenstande des Diebstahles; als solche ist sie aber nicht mehr als eine versperrte Sache zu betrachten. — Es dürfte also nach dem Wortlaute und dem Sinne des St. G. §. 174 II d) mit Rücksicht auf die vorige Strafgesetzgebung und auf die bezüglichen Bestimmungen der deutschen St. G. B. nachgewiesen sein, daß, wer ein versperrtes (abgelassenes), an einer Thüre oder an einem Behältnisse, wie Koffer, angehängtes Schloß (Vorhängschloß) in diebischer Absicht ab- oder wegnimmt, keinen Diebstahl an versperrten Sachen begeht, daher ein solcher Diebstahl, wenn der Werth des gestohlenen Schlosses den Betrag von 5 fl. nicht übersteigt, aus der Beschaffenheit der That allein nicht zum Verbrechen wird, vorausgesetzt, daß der Diebstahl nicht aus anderen im §. 172 angeführten Umständen als Verbrechen bestraft zu werden geeignet ist. Ob meine bisher verfochtene Ansicht oder jene meiner Gegner die wahre und richtige ist, dieses überlasse ich der Beurtheilung und Entscheidung des Lesers.

Maucher.

XI.

Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien.

In deutscher Uebersetzung mitgetheilt vom Herrn Professor Dr. Hermann Blodig in Wien.

Das serbische Handelsgesetzbuch ist die jüngste Nachbildung des Code de commerce. Einige seiner Bestimmungen sind dem österreichischen Rechte entnommen. Zur Rechtfertigung der gegenwärtigen Mittheilung, welcher demnächst einige kritische Bemerkungen über das Gesetz selbst folgen werden, genügt das wissenschaftliche Interesse, welches jede derartige Codification in Anspruch nimmt. Es bedarf also kaum der Hinweisung auf die praktische Seite, welche das neue Gesetz bei den regen Verkehrsbeziehungen zwischen Serbien und den österreichischen Ländern insbesondere für diese darbietet.

Wir Miloš Obrenović der Erste, serbischer Fürst, in Uebereinstimmung mit dem Senate und auf Vorschlag der Nationalversammlung haben beschlossen und beschließen:

Handelsgesetzbuch für das Fürstenthum Serbien.

Erstes Hauptstück.

Von den Handelsleuten.

§. 1. Als Handelsleute werden diejenigen angesehen, deren gewöhnliche Beschäftigung der Handel ist.

§. 2. In der Regel dürfen nur die Volljährigen, d. h. diejenigen Handel treiben, welche das 21. Jahr zurückgelegt haben. Männliche

oder weibliche Personen, welche nicht volljährig sind, aber 17 Jahre zurückgelegt haben, dürfen ebenfalls Handel treiben, jedoch mit Einwilligung ihres Vaters; in Ermanglung oder Verhinderung des Vaters mit Einwilligung des Vormundes, und in beiden Fällen mit Zustimmung der zuständigen Behörde (§. 152 des bürgl. G. B.).

§. 3. Eine verheirathete Frauensperson kann ohne die Einwilligung ihres Gatten nicht Handel treiben.

§. 4. Die in den §§. 2 und 3 bezeichneten Personen können sich vollkommen verpflichten, also auch alle unbeweglichen Güter verpfänden und veräußern.

§. 5. Jeder Handelsmann, möge er allein oder in Gesellschaft mit Jemanden Handel treiben, hat beim Handelsgerichte, und wo keines ist, beim Gerichte des Kreises, in welchem er wohnhaft ist, oder, wenn er an mehreren Orten Handelsniederlassungen hat, bei dem Gerichte aller dieser Orte seine Firma anzuzeigen, unter welcher er den Handel zu treiben wünscht.

Diese Anzeige muß der Handelsmann in die ämtliche, oder in die hiezu bestimmte Zeitung einrücken lassen, und das Gericht hat dieselbe an der Tafel vor dem Gerichtshause anzuschlagen. Außer einer solchen Kundmachung der Firma haben die in dem zweiten Satze des §. 2 genannten Personen auch die zu ihrem Handelsbetriebe erlangte Einwilligung des Gerichtes kundzumachen.

§. 6. Eben so ist auch dann zu verfahren, wenn die Firma geändert, auf einen Andern übertragen wird, oder erlischt. Eben so sind die Handelsleute, welche mit ihren Gattinen Ehepacten schließen, oder wenn sie auch keine schließen, dieselben ihnen aber was immer für ein Heiratsgut im Beginne der Ehe, oder auch später zubringen, verpflichtet, im ersten Falle die Auszüge dieser Verträge, in wiefern dieselben das Vermögen betreffen, und in anderen Fällen den Betrag des Heiratsgutes auf die oben genannte Weise kundzumachen. Eben so hat der Handelsmann das Urtheil kundzumachen, in welchem etwa über sein oder seiner Frau Vermögen oder Heiratsgut verfügt würde.

§. 7. Alle diejenigen, welche Handel treiben, haben ihre bestehenden Firmen, Ehepacte und Heiratsgüter binnen sechs Monaten, vom Tage der Veröffentlichung dieses Gesetzbuches, auf die oben vorgeschriebene Weise kundzumachen.

Zweites Hauptstück.

Von den Handelsbüchern.

§. 8. Jeder Handelsmann ist gehalten, ein Tagebuch zu führen, in welches er Tag für Tag, Monat für Monat einzutragen hat: Alle seine Einkäufe, alle seine Verkäufe, alle ihm und von ihm geleisteten Zahlungen, auf wen er einen Wechsel gezogen, von wem er einen solchen erhalten, auf wen er einen solchen übertragen, und überhaupt Alles, was er aus irgend einem Grunde empfangen oder ausgegeben hat. Eben so ist er verpflichtet, in dieses Buch Monat für Monat die Summe seiner Hausausgaben einzuschreiben.

§. 9. Auch ist ein jeder Handelsmann verpflichtet, ein Buch zu führen, in welches er jeden Brief abzuschreiben hat, den er einem Andern im Handelsgeschäfte sendet; ferner hat er im Umschlage alle Briefe dieser Gattung, welche er erhält, aufzuheben und sorgfältig zu bewahren.

§. 10. Außer der Führung der in den zwei vorhergehenden Paragraphen erwähnten Bücher ist der Handelsmann gehalten, jedes Jahr über sein bewegliches und unbewegliches Vermögen und über Alles, was er Jemanden zu leisten, oder von Jemanden zu fordern hat, ein Verzeichniß (Inventar) anzulegen. Dieses Verzeichniß hat er jedes Jahr in ein hiezu besonders bestimmtes Buch einzutragen.

§. 11. Alle Bücher sollen in serbischer Sprache geführt und rein gehalten sein, es soll keine Seite leer gelassen und keine beschmutzt, es sollen keine Blätter herausgerissen und nichts überschrieben sein.

Sowohl das Tagebuch, als auch das Buch, in welches das Inventar eingetragen wird, soll vor dem Beginne der Eintragungen mit den Seitenzahlen bezeichnet (paginirt), mit einem Faden geheftet, und mit der Unterschrift und dem Siegel des Gerichtes bestätiget sein.

§. 12. Regelmäßig geführte Bücher können von dem Gerichte in Handelssachen als ein halber Beweis angesehen werden; die Bücher aber, welche nicht regelmäßig geführt worden sind, können nicht einmal die Kraft eines halben Beweises haben; auch jene Bücher haben keine halbe Beweiskraft, auf Grund welcher der Handelsmann früher eine Klage erhoben hat, später aber erwiesen wurde, daß er befriedigt war; auch die Bücher jenes Handelsmannes nicht, welcher nach einem gerichtlichen Erkenntnisse wegen Betruges oder wegen eines andern aus Gewinnsucht begangenen Verbrechens, oder einer solchen Uebertretung, oder wegen betrüglicher Ueberschuldung (Bankerott) verurtheilt wurde.

§. 13. Auch die Bücher fremder Handelsleute, wenn sie nach den Gesetzen ihres Landes geführt worden sind, haben bei den serbischen Gerichten die halbe Beweiskraft, wenn sie beweisen, daß auch die Bücher der einheimischen Handelsleute, wenn sie nach der Vorschrift dieses Gesetzbuches geführt sind, bei den Gerichten ihres Landes berücksichtigt werden.

§. 14. Forderungen der Handelsleute auf Grund der Handelsbücher verjähren gegen die Nichthandelsleute binnen einem Jahre, gerechnet von jenem Tage, an welchem das fragliche Geschäft oder die fragliche Leistung vor sich ging, und an welchem diese oder jenes in die Bücher eingetragen wurde; und demzufolge

§. 15. Muß der Handelsmann, welcher sein Buch zu einem halben Beweise zu benützen wünscht, seinem Schuldner, wenn dieser ein Nichthandelsmann ist, den Conto oder die Rechnung, die er aus seinem Buche gezogen, binnen Jahresfrist zur Anerkennung vorlegen, aber so, daß er, wenn der Schuldner nicht unterfertigen wollte, ihn, vom Ablaufe des Jahres an gerechnet, noch binnen einem Monate zu klagen vermöchte, in welchem Falle, wie auch dann, wenn der Schuldner den Conto oder die Rechnung unterfertigen würde, das Tagebuch die halbe Beweiskraft bezüglich der fraglichen Geschäfte bis zu Ende des Rechtsstreites behält. Wenn im Gegentheile

§. 16. Der Handelsmann binnen der genannten Frist den Schuldner, welcher kein Handelsmann ist, den Conto oder die Rechnung zur Anerkennung vorzulegen, oder ihn wegen seiner Forderung bei Gerichte zu belangen, versäumen würde, so verliert sein Buch nach dem Ablaufe der genannten Frist die Kraft des halben Beweises bezüglich dieser seiner Forderung, deren Wahrheit er dann durch andere Mittel zu beweisen haben wird.

§. 17. Dieß gilt auch von den Büchern der Fabrikanten, Apotheker und Gewerbsleute.

§. 18. Das zuständige Gericht kann nur in Erbschafts-, Gesellschaftstheilungs-, Ueberschuldungs- und in Streitfällen wegen Gütergemeinschaft zwischen dem Gatten und der Gattin mit Verordnung die Vorlage der Bücher zur Prüfung verfügen.

§. 19. In allen Streitsachen aber kann das Gericht die Vorlegung der Bücher behufs der Einsicht des Streitgegenstandes oder verordnen, daß daraus der Auszug eines solchen Gegenstandes gemacht werde.

§. 20. Wenn sich die Bücher, deren Vorlegung angeboten, gefordert oder verordnet wurde, nicht im Orte des Gerichtes befinden,

vor welchem der Streit geführt wird, so kann sich dieses Gericht an das Handelsgericht wenden, oder, wenn ein solches nicht vorhanden ist, an das Kreisgericht jenes Ortes, wo sich diese Bücher befinden, und fordern, daß es den Streitgegenstand in den Büchern einsehe, über den fraglichen Inhalt ein Protokoll aufnehme, und dasselbe ihm vorlege.

§. 21. Weigert sich die Partei, deren Büchern zu glauben sich die Gegenpartei erklärt hat, dieselben vorzulegen, so kann das Gericht dieser den Eid auferlegen.

Drittes Hauptstück.

Von den Handelsgesellschaften und den Regeln für dieselben.

§. 22. Das Gesetz erkennt drei Arten von Handelsgesellschaften an: Die öffentliche Gesellschaft (unter einem Gesammtnamen), die vermischte Gesellschaft (Commanditgesellschaft) und die namenlose Gesellschaft (Actiengesellschaft).

Erste Art.

§. 23. Eine öffentliche Gesellschaft ist diejenige, welche mittelst eines Vertrages zwei oder mehrere Personen vereinigt, mit dem Zwecke, unter einer Gesellschaftsfirma Handel zu treiben.

Die Gesellschaftsfirma besteht entweder aus dem Namen aller Gesellschafter, oder Eines oder Mehrerer von ihnen mit dem Zusatze „und Gesellschaft" (Compagnie).

§. 24. Die in der Gesellschaftsurkunde unterzeichneten und unter der Gesammtfirma Handel treibenden Gesellschafter haften mit ihrem ganzen Vermögen, Einer für Alle und Alle für Einen, für alle Verpflichtungen der Gesellschaft, welche sie unter der Gesammtfirma eingegangen haben. Nur jener Gesellschafter, welcher in die Gesellschaft ohne Einlage eingetreten ist, und der sich verpflichtet hat, für das Geschäft zu arbeiten, ist mit dem verantwortlich, was er in diesem Geschäfte erworben hat, oder was ihm zur Entlohnung im Vertrage bestimmt wurde.

Zweite Art.

§. 25. Die gemischte Gesellschaft wird zwischen einem oder mehreren öffentlichen Gesellschaftern, welche Einer für Alle und Alle für Einen verantworten, und einem oder mehreren nicht kundgemachten Gesellschaftern geschlossen, die blos ein Capital eingelegt haben und die Commanditare genannt werden. Diese Gesellschaft treibt den Handel

unter einem Gesammtnamen, welcher aus einem oder mehreren Namen der öffentlichen gesammtverpflichteten Gesellschafter bestehen muß.

§. 26. Sind mehrere öffentliche gesammtverantwortliche Gesellschafter, mögen diese nun zusammen oder nur Einer von ihnen für Alle die Geschäfte führen und unterzeichnen, so ist eine solche Gesellschaft, wenn man jene in Betracht zieht, eine öffentliche, und wenn man die Commanditare in Betracht zieht, welche nur Einleger des Capitals sind, eine gemischte.

§. 27. Der Name des Commanditars darf in die Firma nicht aufgenommen werden.

§. 28. Der Commanditar ist für Verluste nur in so weit verantwortlich, als er dem Vertrage nach zur Einlage verpflichtet ist.

§. 29. Der Commanditar darf weder ein Gesellschaftsgeschäft führen, noch für dasselbe als Bevollmächtigter verwendet werden.

§. 30. Wenn der Commanditar gegen die in dem vorhergehenden Paragraphe erwähnte Vorschrift handelt, so wird er eben so wie der öffentliche Gesellschafter für alle Verpflichtungen und Schulden der Gesellschaft verantwortlich.

Dritte Art.

§. 31. Die namenlose (Actien-) Gesellschaft besteht nicht unter einem Gesammtnamen, sie wird durch den Namen keines der daran Betheiligten bezeichnet, sondern nach dem Gegenstande ihrer Unternehmung benannt.

§. 32. Sie wird durch Bevollmächtigte verwaltet, welche auf bestimmte Zeit gewählt, entlassen und durch Andere ersetzt werden können. Diese Bevollmächtigten können Gesellschafter oder Nichtgesellschafter sein, sie können besoldet oder unbesoldet der Gesellschaft dienen.

§. 33. Die Verwalter sind nur für die Ausführung des ihnen gegebenen Auftrages, welchen sie übernommen haben, verantwortlich, und wenn sie zu gleicher Zeit auch Theilnehmer sind, dann sind sie nebenbei verantwortlich wie Theilnehmer.

§. 34. Die Theilnehmer dieser Gesellschaft sind für die Verluste der Gesellschaft nur mit ihrer Einlage verantwortlich.

§. 35. Das Capital der namenlosen Gesellschaft zerfällt in Actien, und diese können in Theile von gleichem Werthe getheilt werden.

§. 36. Die Actien können auch auf den Vorzeiger lautend ausgestellt werden, in welchem Falle die Uebertragung durch die Uebergabe von Hand zu Hand geschieht.

§. 37. Das Eigenthumsrecht an den Actien kann durch die Einschreibung in die Bücher der Gesellschaft bewiesen werden. Die Uebertragung geschieht dann, wenn sich der Actienbesitzer schriftlich erklärt, daß er seine Actie auf einen Andern überträgt, was dann in das Buch eingetragen wird.

§. 38. Eine namenlose Gesellschaft kann in Serbien nur mit Kenntnißnahme des Finanzministeriums errichtet werden, welches zuerst das Programm einer solchen Gesellschaft, und später auch ihre Statuten zur Einsicht nimmt und genehmigt.

§. 39. Das Capital einer gemischten Gesellschaft kann auch in Actien getheilt werden, ohne Abweichung von den übrigen für diese Gesellschaft vorgeschriebenen Regeln.

§. 40. Die Verträge der öffentlichen und gemischten Gesellschaft müssen schriftlich errichtet werden. Den Vertrag machenden Theilen steht es frei, dieselben gerichtlich bestätigen zu lassen oder nicht; wenn sie jedoch nicht von dem Gerichte bestätigt worden sind, so sollen von denselben so viele Exemplare ausgefertiget werden, als Vertrag machende Theile sind. Alle diese Ausfertigungen müssen gleichlautend, und in jeder ausdrücklich gesagt werden, wie viel derselben sind.

§. 41. Die Verträge einer namenlosen Gesellschaft aber müssen von dem Gerichte bestätigt werden, welches sie nicht bestätigen darf, wenn die Bewilligung des zuständigen Ministeriums nicht vorausgegangen ist.

§. 42. Im Vertrage der Gesellschaft muß Alles angegeben werden, was verabredet wird, weil durch Zeugen weder bewiesen werden kann, daß etwas anderes, als es im Vertrage heißt, verabredet, noch daß nebenbei noch etwas beschlossen wurde.

§. 43. Die Auszüge des Vertrages der öffentlichen und gemischten Gesellschaft müssen nach der im §. 5 vorgeschriebenen Weise kundgemacht werden.

In diesem Auszuge soll angegeben werden: Der Namen und Zunamen, der Wohnort und die Eigenschaften der Gesellschafter, ausgenommen die Commanditare; weiter die Handlungsfirma der Gesellschaft, die Namen jener Gesellschafter, welchen die Geschäftsführung und Unterzeichnung im Namen der Gesellschaft anvertraut ist, das gegebene oder versprochene oder in Actien getheilte (§. 39) Commanditcapital, die Zeit, wann die Gesellschaft die Geschäfte beginnen und die Frist, zu der sie aufhören wird; endlich muß auch das Datum angegeben werden.

Wenn diese Vorschriften über die Kundmachung nicht befolgt werden, so wird der Vertrag bezüglich der Gesellschafter als nichtig angesehen. Dritten gegenüber, welche mit der Gesellschaft ein Geschäft haben, können sich die Gesellschafter nicht auf diese Nichtigkeit des Vertrages berufen.

§. 44. Die namenlose (Actien-) Gesellschaft ist verpflichtet, sowohl die Bewilligung des Finanzministeriums, als auch die Statuten oder ihre Regeln kundzumachen.

§. 45. Die Gesellschafter können nach dem Ablaufe der verabredeten Frist ihr Geschäft fortführen, wenn sie Alle darüber einstimmen, was jedoch nach den oben aufgestellten Vorschriften für die Errichtung der Gesellschaft kundgemacht werden muß, eben so wie auch kund zu machen ist, wenn die Gesellschaft vor dem Ablaufe der verabredeten Frist endigen, oder wenn eine Aenderung in der Gesellschaftsfirma gemacht, oder der Austritt eines Gesellschafters erfolgen würde, und jede neue Verabredung.

Die erwähnten Vorschriften über die Kundmachung müssen befolgt werden, weil, wenn die Gesellschaft darnach zu handeln versäumen würde, dem Dritten, welchem später die Veränderung nicht bekannt würde, und der in Geschäftsverbindung mit ihr träte, frei steht, sein Recht, der Gesellschaft gegenüber, entweder nach ihrer früheren oder der späteren veränderten und nicht kundgemachten Einrichtung zu verfolgen.

§. 46. Außer diesen drei Arten der Gesellschaften kann auch eine Vereinigung zu theilweisen Speculationen stattfinden.

§. 47. Solche Gesellschaften können für eine oder mehrere Wendungen eines Handelsgeschäftes geschlossen werden. Sie kommen zu Stande, wie die bezüglichen Theilnehmer übereinkommen.

§. 48. In Ausnahme von den für andere Handelsgesellschaften vorgeschriebenen Regeln kann die Gesellschaft zu theilweisen Speculationen durch geführte Bücher oder Correspondenzen, oder durch Zeugen erwiesen werden, eben so wie eine solche Gesellschaft auch den andern Vorschriften bezüglich der Form für andere Gesellschaften nicht unterliegt.

§. 49. Wenn einer der Gesellschafter stirbt, so hört die Gesellschaft der Regel nach auf, wenn es nicht anders verabredet wurde. Wenn die Gesellschaft in einem solchen Falle aufhört, so sind die Erben verpflichtet, die Rechnungen, welche sich auf die Handlung beziehen, in Ordnung zu bringen, nach dem Laute des bestehenden Vertrages und den oben aufgestellten Vorschriften gemäß.

Viertes Hauptstück.

Von den Vermittlern oder Sensalen, von den Geschäftsbesorgern oder Commissionären, von den Versendern oder Expeditoren, und von den Fuhrleuten oder Frächtern.

1. Abtheilung.

Von den Vermittlern oder Sensalen.

§. 50. Zur Erleichterung des Handels anerkennt das Gesetz die Vermittler in Handelsgeschäften oder Sensalen.

§. 51. Die Vermittler können an allen Handelsorten bestehen, und werden von dem Ausschusse der Handelsleute jenes Ortes, wo der Vermittler diese Beschäftigung auszuüben gedenkt, gewählt, und vom Handelsgerichte, und wo kein solches vorhanden ist, vom Kreisgerichte bestätigt, welches diese seine Bestätigung im Gerichtshause anschlagen läßt und einen Auszug aus derselben dem Vermittler übergibt, damit dieser sie in den Zeitungen kundmache.

§. 52. Damit Jemand ein Vermittler werden könne, muß er volljährig, und darf nicht wegen eines Betruges oder wegen eines andern aus Gewinnsucht begangenen Verbrechens oder einer solchen Uebertretung verurtheilt worden sein.

§. 53. Der Vermittler ist gehalten, ein nach der Vorschrift des zweiten Absatzes des §. 11 verfaßtes Tagebuch zu führen, in welches er Tag für Tag, ohne Löschungen, Einschaltungen oder Ueberschreibungen und ohne Abkürzungen jedes Geschäft, welches er schließt, einzuschreiben, und die vertragmachenden Parteien, den Inhalt des geschlossenen Vertrages und alle Bedingungen desselben anzugeben hat.

§. 54. Er ist verpflichtet, nach dem Abschlusse eines Geschäftes sogleich Auszüge aus seinem Tagebuche über dieses Geschäft in zwei Gleichschriften zu verfassen, eine von einem und die andere von dem andern Vertragschließenden unterfertigen zu lassen, und den von dem Verkäufer unterschriebenen dem Käufer, und den vom Käufer unterfertigten dem Verkäufer zu übergeben, womit der Vertrag zwischen ihnen unter jenen Bedingungen geschlossen ist, welche im Auszuge enthalten sind.

§. 55. Der Vermittler darf für sich kein solches Handelsgeschäft treiben, für welches er bestellt ist, möge es unter seinem oder fremden

Namen sein. Er darf für Rechnung seiner Auftraggeber weder empfangen, noch zahlen, noch auch für die Vollziehung des Vertrages, dessen Abschluß er vermittelt hat, gutstehen.

§. 56. Wenn er gegen die in den vorigen Paragraphen gegebenen Vorschriften handeln würde, so kann ihm auf den Vorschlag des Ausschusses der Handelsleute das Recht eines Vermittlers genommen, und er nebenbei zu einer Geldstrafe bis zu 100 Thalern verurtheilt werden.

§. 57. Für das abgeschlossene Geschäft bekommt der Vermittler einen gesetzlichen Lohn, welcher ihm in ½ Prozent vom Werthe des Vertragsgegenstandes bestimmt wird. Dieß hindert aber nicht, daß man hierüber eine andere Verabredung trifft.

2. Abtheilung.

Von den Besorgern oder Commissionären.

§. 58. Besorger oder Commissionär ist derjenige, welcher in eigenem Namen oder unter einem Gesellschaftsnamen für Rechnung eines Andern, Bestellers (Committenten), Geschäfte führt.

§. 59. Jeder Besorger, welcher Vorschüsse auf Waaren gemacht hat, die von einem andern Platze an ihn gesendet worden sind, um für Rechnung des Bestellers verkauft zu werden, hat für die Erstattung seiner Vorschüsse, Zinsen und Kosten ein vorzugsweises Recht auf den Werth der Waare, wenn sie in seinem Magazine, oder in der Niederlage des Zollamtes, oder in was immer für einem öffentlichen Lagerhause des Staates zu seiner Verfügung steht, oder wenn, bevor die Waare bei ihm angekommen ist, er durch einen Frachtbrief die an ihn geschehene Absendung der Waare zu erweisen im Stande ist.

§. 60. Ist die Waare für Rechnung des Bestellers verkauft und übergeben, so wird der Besorger für seine Vorschüsse, Zinsen und Unkosten aus dem Verkaufspreise, und zwar vor andern Gläubigern des Bestellers, bezahlt.

§. 61. Die an den Besorger abgesendete Waare, möge sie sich auf dem Wege oder in den Händen des Besorgers befinden, wird als Eigenthum desjenigen angesehen, welcher sie abgesendet hat, und demnach im Falle der Ueberschuldung des Besorgers, wenn die Waare noch nicht verkauft und übergeben ist, demjenigen zurückgestellt, dem sie gehört, nachdem der Besorger*) oder seine Masse die Kosten oder die Schuld bezahlte, welche der Besorger für die Waare gemacht hat.

*) Soll heißen „Besteller" oder „Einsender."

3. Abtheilung.

Von den Versendern oder Expeditoren, sowohl zu Wasser als zu Lande.

§. 62. Der Versender, welcher die Versendung einer Waare zu Lande oder zu Wasser übernimmt, ist gehalten, in sein Tagebuch einzuschreiben, was für eine Waare und wann er sie empfangen hat, welche Menge, und, wenn es verlangt wird, auch den Werth derselben.

§. 63. Er haftet dafür, daß die Waare und Sachen am bestimmten Orte zu der im Frachtbriefe angegebenen Zeit eintreffen, den Fall eines unabwendbaren Hindernisses ausgenommen.

§. 64. Er haftet für die Beschädigung und den Verlust der Waare und der Sachen, wenn es im Frachtbriefe nicht anders verabredet wurde, oder wenn die Beschädigung oder der Verlust nicht durch einen unabwendbaren Zufall verursacht wurde.

§. 65. Er haftet auch für die Handlungen der Zwischenversender, an welche er die Waare sendet, und welche er empfiehlt, wenn der Zwischenversender von dem Besteller selbst nicht bezeichnet wurde; wenn er aber von demselben benannt worden ist, so ist der erste Versender für den Zwischenversender nicht verantwortlich.

§. 66. Die Waare geht, sobald sie aus dem Magazine des Verkäufers oder Versenders herausgebracht ist, wenn nicht ein Anderes verabredet worden, auf Gefahr desjenigen, dem sie gehört; indessen steht dem Eigenthümer der Waare der Weg offen, den Ersatz des Schadens bei dem Versender oder Fuhrmanne zu suchen.

§. 67. Der Frachtbrief bildet einen Vertrag zwischen dem Versender und dem Fuhrmanne, oder zwischen dem Versender, dem Besorger und dem Fuhrmanne.

§. 68. Im Frachtbriefe muß das Datum, dann die Beschaffenheit und das Gewicht der Waare, die Beschaffenheit der Collien und die Frist angegeben sein, in welcher die Waare überbracht werden muß. In demselben muß auch der Name und Zuname und und der Wohnort desjenigen, von welchem die Waare zur Versendung übergeben worden, der Name und Zuname desjenigen, an welchen die Waare geschickt ist, und der Name und Zuname, die Eigenschaft und der Wohnort des Fuhrmannes enthalten sein. Darin ist weiter anzugeben der Frachtpreis, die gebührende Entschädigung, wenn die Waare zur verabredeten Zeit nicht eintrifft, und zuletzt die Unterschrift desjenigen,

welcher die Waare versendet. Am Rande des Frachtbriefes sind ein Zeichen (Marke) und die Nummern der Collien anzubringen, welche geführt werden. Der Versender muß den ganzen Frachtbrief in sein Tagebuch niederschreiben.

4. Abtheilung.

Von dem Fuhrmanne oder Frächter.

§. 69. Der Frachtführer haftet für den Verlust des zu überführenden Gegenstandes, einen unabwendbaren Zufall ausgenommen. Er haftet auch für die Beschädigung, wenn dieselbe nicht durch einen unabwendbaren Zufall oder durch die Beschaffenheit der Waare selbst verursacht wurde.

§. 70. Wenn die Sendung durch einen unabwendbaren Zufall aufgehalten wird, daß sie am Bestimmungsorte zur verabredeten Zeit nicht eintreffen konnte, so kann man keinen Ersatz von dem Frachtführer wegen verspäteter Ankunft fordern.

§. 71. Durch die Annahme der Waare und Bezahlung des Frachtpreises erlischt jedes Recht auf Ersatzforderung gegen den Fuhrmann.

§. 72. Wenn derjenige, an den die Waare gesendet wurde, dieselbe deshalb nicht empfangen will, weil sie sich nicht in gutem Zustande befindet, oder nicht vollständig überbracht wurde, so hat das Handelsgericht, und wo kein solches vorhanden ist, das Kreisgericht durch Sachverständige den Zustand der überbrachten Waare prüfen zu lassen; und wenn auch kein Kreisgericht im Orte vorhanden ist, so hat das Friedensgericht es zu thun, und die streitenden Parteien auf den gewöhnlichen gerichtlichen Weg hinzuweisen, und indessen zu verordnen, daß die Waare an einem sicheren Orte hinterlegt, oder in Ermanglung eines solchen dorthin überbracht wird, wo ein solcher vorhanden ist. Das Handels-, Kreis- oder Friedensgericht kann verordnen, daß ein Theil der Waare verkauft werde, womit der Fahrpreis bestritten werden kann.

§. 73. Die in dieser Abtheilung vorgeschriebenen Regeln erstrecken sich auch auf die Schiffer, Unternehmer von öffentlichen Fuhrwerken und auf alle Anderen, welche die Ueberführung von Sachen und Waaren unternehmen.

§. 74. Die Klage gegen den Versender und den Fuhrmann wegen Verlustes oder Beschädigung der Waare findet nicht Statt, wenn sie nicht bei der Ueberführung im Innern von Serbien binnen drei

Monaten, nach der europäischen Türkei sammt der Wallachei und Moldau binnen sechs Monaten, und nach den übrigen fremden Staaten binnen einem Jahre angebracht wird, im Falle des Verlustes von dem Tage an gerechnet, an welchem sie eintreffen sollte, und im Falle der Beschädigung von dem Tage an, an welchem die Ablieferung der Waare geschehen ist. Die Fälle des Betruges und der Veruntreuung sind von dieser Regel ausgenommen.

Fünftes Hauptstück.

Von den Beweismitteln in Handelsgeschäften.

§. 75. Die Handelsgeschäfte, wie die Käufe und Verkäufe, werden durch eine öffentliche oder Privaturkunde, durch die von dem Mäkler (Sensalen) ausgestellten und von den betreffenden Parteien unterfertigten Notizen, durch Correspondenz, durch die Handelsbücher, durch den anerkannten Conto und auch durch Zeugen bewiesen, wo schriftliche Beweise vom Gesetze insbesondere nicht gefordert werden.

Sechstes Hauptstück.

Von den Wechseln im Allgemeinen.

1. Abtheilung.

Von denjenigen Personen, welche in Serbien Wechsel ausstellen und annehmen dürfen.

§. 76. Jeder Serbe darf einen Wechsel ausstellen, annehmen und denselben auf einen Andern übertragen, wenn er sich dabei an die in diesem Gesetzbuche für Wechsel gegebenen Vorschriften hält.

§. 77. Von dieser Regel werden nur ausgenommen: Die Grundbauern, die gemeinen und alle Soldaten in der Garnison, im Range vom Unterlieutenant abwärts, die verheirateten Weibspersonen und die Minderjährigen, wenn diese Letzteren (die verheirateten Weibspersonen und die Minderjährigen) dazu die vorgeschriebene Bewilligung nicht haben.

§. 78. Die von den Bauern, von gemeinen oder solchen Soldaten, welche eine niedrigere Charge als der Unterlieutenant in der Garnison bekleiden, und von den verheirateten Weibspersonen ohne Bewilli-

gung des Gatten ausgestellten Wechsel werden in Bezug auf sie wie einfache bürgerliche Verpflichtungen betrachtet.

§. 79. Und der von einem Minderjährigen ohne Bewilligung des Vaters oder Vormundes ausgestellte Wechsel ist in Bezug auf den Minderjährigen nichtig, außer wenn das darauf Erhaltene ihm zum Vortheile zugefallen ist, wofür der Ersatz, jedoch im Wege des gewöhnlichen Civilprocesses, gesucht werden kann.

2. Abtheilung.

Von den gezogenen Wechseln.

I. Von der Form des gezogenen Wechsels.

§. 80. Der gezogene Wechsel muß enthalten:

1. Die Bezeichnung als Wechsel; wenn er in einer fremden Sprache ausgestellt worden ist, hat er einen dieser Benennung entsprechenden Ausdruck in der fremden Sprache zu enthalten.

2. Die zu bezahlende Geldsumme; die Summe muß mit Buchstaben und im Inhalte (Texte) des Wechsels geschrieben sein.

3. Auf wessen Verordnung zu bezahlen ist; der Aussteller des Wechsels kann die Bezahlung auch nach seiner Verordnung angeben, und dann ist es ein Wechsel auf eigene Verordnung.

4. Die Zeit, zu welcher gezahlt werden soll.

5. Die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma; wenn er nicht unterschreiben kann, so hat er neben seinen Namen ein Kreuz zu setzen, was außer demjenigen, welcher ihn unterschrieben hat, noch zwei Zeugen mit ihren Unterschriften auf dem Wechsel bezeugen werden.

6. Den Ort, den Tag, den Monat und das Jahr der Ausstellung des Wechsels (Datum).

7. Den Namen der Person oder der Firma, welche die Bezahlung leisten soll (der Bezogene). Der Aussteller des Wechsels kann denselben auf sich selbst ziehen; dieses aber kann geschehen, wenn er einen andern Ort, wo er bezahlen wird, und nicht denjenigen bestimmt, wo er den Wechsel ausstellt (der gezogene eigene Wechsel).

8. Den Ort, wo der Wechsel gezahlt werden soll. Wenn dieser nicht besonders angegeben ist, so wird als Zahlungsort der Ort desjenigen angenommen, auf welchen der Wechsel gezogen wird (Trassat), welcher Ort ebenfalls auch als dessen Wohnort gilt. Nebst diesem muß,

wenn der Wechsel die erste, zweite, dritte, vierte u. s. w. Gleichschrift ist, dieß ebenfalls angegeben sein.

9. Den im Gelde, in der Waare, in der Rechnung oder auf eine andere Weise erhaltenen Werth.

§. 81. Wenn eine von diesen geforderten Bedingungen dem Wechsel abgeht, so ist er kein Wechsel und hat keine wechselmäßige Verbindlichkeit. Eben so haben die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Uebertragung, Annahme, Bürgschaft) keine Wechselkraft.

§. 82. Ein Wechsel kann auf eine Person ausgestellt und in dem Wohnsitze einer andern zahlbar sein. Er kann gezogen werden aus Auftrag und für Rechnung eines Andern, dieß aber muß unter der Unterschrift des Ausstellers angegeben werden mit den Worten: „Nach Anordnung dessen und dessen," oder „nach dem Auftrage N. N.," oder „als Bevollmächtigter N.'s," oder mit andern entsprechenden Ausdrücken. Wenn dieß nicht angegeben ist, so wird angenommen, daß der Bevollmächtigte den Wechsel auf seine Rechnung ausstellt.

§. 83. Auch wenn der Name des Wechselausstellers verfälscht wäre, so behalten dennoch die echte Annahme und die echte Uebertragung die wechselmäßige Wirkung.

§. 84. Durch einen Wechsel, auf welchem die Annahme oder eine Uebertragung verfälscht ist, werden alle diejenigen Ueberträger und der Aussteller, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet.

II. Von der rechtzeitigen Versendung der zur Bezahlung nothwendigen Summe.

§. 85. Der Aussteller des Wechsels oder derjenige, für dessen Rechnung er ausgestellt wird, muß dafür Sorge tragen, daß er die im Wechsel gezogene Summe rechtzeitig versendet; jedoch ist nur derjenige, welcher für Rechnung eines Andern einen Wechsel ausstellt, persönlich den Indossanten und dem Inhaber des Wechsels verpflichtet.

§. 86. Das Gesetz nimmt die rechtzeitige Versendung der Gelder an, wenn zur Verfallzeit des Wechsels der Bezogene dem Aussteller oder demjenigen, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen ist, eine eben so große Summe schuldet, wie sie im Wechsel angegeben ist.

§. 87. Wird der Wechsel angenommen (acceptirt), so wird angenommen, daß die zur Bezahlung nothwendige Summe in den Händen des Annehmers (Acceptanten) ist; die Annahme dient zum Beweise dessen gegen die Ueberträger (Giranten). Möge aber der Wechsel angenommen oder nicht angenommen sein, so hat der Aussteller allein im

Falle der Ableugnung zu beweisen, daß die Bezogenen die zur Bezahlung nothwendige Summe in den Händen gehabt haben; ist er dieß zu beweisen nicht im Stande, so haftet er, wenn auch der Protest nach Ablauf der festgesetzten Frist erhoben ist.

III. Von der Annahme (Acceptation).

§. 88. Der Aussteller und die Ueberträger (Giranten) haften Einer für den Andern, daß der Wechsel angenommen und zur festgesetzten Zeit bezahlt wird.

§. 89. Die Verweigerung der Annahme ist durch einen Act zu beweisen, welchen man Protest Mangels Annahme nennt.

§. 90. Sobald der Protest Mangels Annahme vorgewiesen wird, sind die Ueberträger und der Aussteller verpflichtet, für die Zahlung des Wechsels zur festgesetzten Zeit sammt den Unkosten des Protestes und des Curses Sicherheit zu bestellen. Der Bürge des Ausstellers oder des Ueberträgers ist nur mit demjenigen zur gesammten Hand verpflichtet, für den er die Bürgschaft geleistet hat.

§. 91. Wer einen Wechsel annimmt, übernimmt die Verbindlichkeit, die in demselben angegebene Summe zu bezahlen. Somit wird der Annehmer von der Zahlung nicht befreit, wenn er auch nicht gewußt hätte, daß der Aussteller vor der von ihm erfolgten Annahme überschuldet war.

§. 92. Die Annahme des Wechsels soll mit diesem Worte ausgedrückt sein „angenommen;" darunter ist der Name und Zuname des Annehmers zu setzen; wenn dieser nicht schreiben kann, dann soll er außer demjenigen, der statt seiner unterschrieben hat, noch zwei Zeugen haben. Auch ist daselbst das Datum zu schreiben, wenn der Wechsel auf einen oder mehrere Tage oder Monate nach Sicht lautet; und in diesem letztern Falle ist, wenn das Datum der Annahme nicht gesetzt wurde, der Wechsel zu der in demselben festgesetzten Frist, gerechnet vom Datum der Ausstellung, zahlbar.

§. 93. Die Annahme eines Wechsels, welcher an einem andern Orte, als dem des Aufenthaltes des Annehmers zahlbar ist, muß die Wohnung angeben, wo die Zahlung geschehen soll, oder die andern erforderlichen Schritte zu machen sind.

§. 94. Die Annahme darf nicht bedingt sein; sie kann sich nur auf einen Theil der Wechselsumme beschränken, in welchem Falle der Inhaber des Wechsels verpflichtet ist, einen Protest für den ihm nicht angenommenen Rest zu erheben.

§. 95. Der Wechsel muß längstens binnen vierundzwanzig Stunden von seiner Vorzeigung gerechnet angenommen werden. Derjenige, welcher ihn, sei er angenommen oder nicht, binnen vierundzwanzig Stunden nicht zurückgibt, ist dem Inhaber des Wechsels zum Schadenersatze verpflichtet.

IV. Von der Dazwischenkunft bei der Annahme.

§. 96. Wenn die Annahme des Wechsels verweigert, und der Protest Mangels Annahme erhoben wird, so kann denselben ein Anderer als Vermittler entweder zur Ehre des Ausstellers oder zur Ehre eines der Ueberträger (Giranten) annehmen. Diese Dazwischenkunft ist in dem Proteste anzugeben, welchen der Dazwischenkommende zu unterschreiben, und nach der Bezahlung der bei dem Proteste aufgelaufenen Unkosten sich aushändigen zu lassen hat.

§. 97. Der Dazwischenkommende ist verpflichtet, längstens binnen drei Tagen den Brief sammt dem Proteste und zwar gegen Recepisse auf die Post zu geben, mit welchem er denjenigen verständiget, für dessen Ehre er eingeschritten ist.

Versäumt er dieß zu thun, so ist er für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich.

§. 98. Der Inhaber des Wechsels behält, ungeachtet der Annahme durch Dazwischenkunft, alle seine Rechte wegen Nichtannahme des Wechsels durch den Bezogenen gegen den Aussteller und den Ueberträger.

V. Von der Verfallzeit.

§. 99. Ein Wechsel kann so gezogen werden, daß er bezahlt werde sogleich nach der Sicht; auf einen oder mehrere Tage, auf einen oder mehrere Monate nach der Sicht; auf einen oder mehrere Tage, auf einen oder mehrere Monate vom Tage der Ausstellung des Wechsels; auf einen bestimmten Tag; auf einen Feiertag; auf einen Markt, auf gewöhnliche Zeit*).

§. 100. Ein Wechsel, dessen Zahlungsfrist sogleich nach der Sicht ist, muß bei der Vorzeigung gezahlt werden.

§. 101. Die Verfallzeit des auf einen oder mehrere Tage nach der Sicht, auf einen oder mehrere Monate nach der Sicht ausgestellten

*) Auf diese Weise ist der Begriff Uso stets wiedergegeben. Es wurde daher dieser Ausdruck in der Uebersetzung eben so vermieden, wie es im Originale geschah.

Wechsels wird durch das Datum der Annahme oder durch das Datum des wegen Nichtannahme des Wechsels erhobenen Protestes bestimmt.

§. 102. Ein auf einem Markte zahlbarer Wechsel verfällt an dem Tage, welcher dem für den Schluß des Marktes festgesetzten Tage vorhergeht, oder am Tage des Marktes, wenn dieser nur einen Tag dauert.

§. 103. Die gewöhnliche Zeit ist fünfzehn Tage, welche von dem Tage nach dem Datum des Wechsels gezählt werden.

§. 104. Fällt die Zahlungszeit des Wechsels auf einen im serbischen Kalender mit rothen Buchstaben bezeichneten Feiertag, so ist er den ersten Tag nach dem Festtage zu bezahlen.

Die Anhänger eines andern Glaubensbekenntnisses sind verpflichtet, ihren Wechsel, dessen Verfallzeit auf einen ihrer Festtage fällt, einen Tag vorher zu bezahlen.

§. 105. Bei Wechseln, welche nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Sicht oder nach der Ausstellung des Wechsels zahlbar sind, ist die Zeit der Bezahlung:

1. Wenn die Verfallzeit nach Tagen bestimmt ist, der letzte Tag der Frist. Bei Berechnung der Frist vom Datum wird jener Tag, an welchem der Wechsel ausgestellt wurde, nicht gerechnet, eben so auch bei dem Wechsel nach Sicht der Tag nicht, wann er vorgezeigt (präsentirt) wurde.

2. Wenn die Frist nach Monaten bestimmt ist, dann ist die Zeit der Bezahlung jener Tag des letzten Monats, welcher mit seinem Datum dem Tage der Ausstellung des Wechsels, oder bei Wechseln nach Sicht dem Tage der Vorzeigung (Präsentation), entspricht; fehlt dieser Tag im letzten Monate, so ist die Frist der Bezahlung der letzte Tag desselben Monats.

§. 106. Wartage zur Zahlung des Wechsels finden unter keinem Vorwande Statt.

§. 107. Für diejenigen Wechsel, welche in den Ländern ausgestellt sind, wo der neue Kalender gilt, wird, wenn es auch nicht ausdrücklich gesagt wurde, nach welchem Kalender die Frist zu rechnen ist, angenommen, daß dieß nach dem neuen Kalender zu geschehen habe.

VI. Von der Uebertragung (Giro)*).

§. 108. Das Eigenthum eines Wechsels geht mittelst Uebertragung von einer Person auf die andere über.

*) Unter der Uebertragung ist offenbar das Indossament gemeint, es wurde jedoch, dem Originale folgend, stets jener Ausdruck angewendet. Vgl. auch §§. 87, 88, 96, 130 und 164.

§. 109. Jede Uebertragung des Wechsels muß datirt sein. Sie muß den Werth ausdrücken, welcher für die Uebertragung angenommen wurde, den Namen und Zunamen desjenigen, welcher ihn überträgt, und den Namen und Zunamen desjenigen, an dessen Verordnung er übertragen wird.

§. 110. Eine Uebertragung ist auch dann giltig, wenn der Ueberträger nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Wechsels schreibt, und zugleich einen leeren Platz zur Ausfüllung läßt.

§. 111. Wenn die Uebertragung nicht so verfaßt ist, wie der vorangehende Paragraph es vorschreibt, so ist sie keine Uebertragung des Wechsels, sondern blos eine einfache Vollmacht.

§. 112. Wenn auf dem Wechsel so viele Uebertragungen geschrieben werden, daß sich mehrere Ueberträger auf ihm nicht unterschreiben können, dann gibt man dem Wechsel einen Verlängerungszettel. Dieser Verlängerungszettel ist dem Wechsel anzukleben und durch das Siegel desjenigen Ueberträgers zu versehen, welcher sich auf demselben der erste unterschreibt.

§. 113. Wenn ein Wechsel übertragen wird, nachdem die für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist, so erlangt derjenige, auf den der Wechsel übertragen wurde, die Rechte aus der Annahme, wenn der Wechsel angenommen wurde, gegen den Annehmer und Rechte des Ersatzes gegen diejenigen, welche den Wechsel nach dem Ablaufe dieser Frist übertragen haben.

§. 114. Ist aber der Wechsel schon vor der Uebertragung Mangels Zahlung protestirt worden, so hat derjenige, auf welchen der Wechsel übertragen wurde, nur die Rechte seines Ueberträgers gegen den Annehmer, Aussteller und gegen diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung übertragen haben. Der Ueberträger eines solchen protestirten Wechsels ist nicht wechselmäßig verpflichtet.

§. 115. Es wird streng verboten, auf die Uebertragung ein älteres Datum zu setzen; dieß wird so angesehen und gestraft, wie wenn Jemand eine falsche Urkunde verfaßt.

VII. Von der Gesammtbürgschaft.

§. 116. Alle diejenigen, welche einen Wechsel unterzeichnet, denselben angenommen oder übertragen haben, haften Einer für den Andern bürgend, dem Inhaber.

VIII. Von der besonderen Wechselbürgschaft (Aval).

§. 117. Die Zahlung eines Wechsels kann außer der Annahme und Uebertragung auch durch besondere Wechselbürgschaft gesichert werden.

§. 118. Diese Bürgschaft wird von einem Dritten geleistet, welcher sich als Bürge auf den Wechsel selbst unterschreibt, oder dafür eine besondere Urkunde ausstellt. Dieser Bürge verpflichtet sich zur gesammten Hand auf dieselbe Art, wie der Aussteller und die Uebertrager verpflichtet sind, wenn es die betreffenden Parteien nicht anders verabredet haben.

IX. Von der Zahlung.

§. 119. Der Wechsel ist entweder in der darin zur Bezahlung bezeichneten oder in der Münze zu bezahlen, welche am Zahlungsorte gesetzlichen Umlauf hat.

§. 120. Wer einen Wechsel vor dessen Verfallzeit zahlt, zahlt ihn auf seine Verantwortlichkeit.

§. 121. Wer einen Wechsel zur Verfallzeit und ohne jedes Verbot zahlt, wird als vollgiltig befreit angesehen.

§. 122. Der Inhaber des Wechsels kann nicht gezwungen werden, die Zahlung vor der Verfallzeit anzunehmen.

§. 123. Die auf einen Secunda-, Tertia-, Quartawechsel u. s. w. geschehene Zahlung eines Wechsels ist vollgiltig, wenn auf den gezahlten Wechsel gesetzt wird, daß diese Zahlung die Wirkung aller andern vernichtet.

§. 124. Wer einen Secunda-, Tertia-, Quartawechsel u. s. w. zahlt und jenen nicht zurücknimmt, auf welchem sich seine Annahme befindet, wird durch diese Zahlung gegen denjenigen nicht befreit, in dessen Händen sich sein Accept befindet.

§. 125. Die Zahlung kann nicht verweigert werden, außer wenn der Wechsel verloren geht, oder wenn der Inhaber in Ueberschuldung geräth.

§. 126. Wenn ein nicht angenommener Wechsel in Verlust geräth, so hat derjenige, welchem er gehört, das Recht, die Zahlung auf einen Secunda-, Tertia-, Quartawechsel u. s. w. zu suchen.

§. 127. Wenn der acceptirte Wechsel in Verlust geräth, so kann der Secunda-, Tertia-, Quartawechsel u. s. w. nicht anders als kraft einer Verordnung des Gerichtes und gegen Bürgschaftsleistung gezahlt werden.

§. 128. Kann derjenige, welcher einen Wechsel verloren hat, derselbe mag acceptirt sein oder nicht, den Secunda-, Tertia-, Quartawechsel u. s. w. nicht vorlegen, so kann er doch die Zahlung des verlorenen Wechsels fordern, und dieselbe auf Grund eines Erkenntnisses des zuständigen Gerichtes erlangen, wenn er das Eigenthumsrecht auf den Wechsel durch Bücher nachweiset und einen Bürgen stellt. Wenn er keinen Bürgen stellt und doch die Zahlung des verlorenen Wechsels verlangt, so kann er fordern, daß die Summe, welche der Werth des Wechsels beträgt, zu richterlichen Händen hinterlegt werde.

§. 129. Wird auf eine, nach den beiden vorhergehenden Paragraphen, gemachte Anforderung die Zahlung verweigert, so bewahrt der Eigenthümer des verlornen Wechsels alle seine Rechte durch einen Protest. Dieser Act muß an dem folgenden Tage aufgenommen werden, nachdem die Zahlungszeit des verlornen Wechsels eingetreten war. Dieser Protest muß dem Aussteller und den Ueberträgern in der Zeit und in der für die Bekanntmachung des Protestes oben*) vorgeschriebenen Art bekannt gemacht werden.

§. 130. Derjenige, dessen Wechsel verloren ging, muß sich, um einen Secundawechsel zu erhalten, an seinen Ueberträger (Giranten) wenden, welcher gehalten ist, seinen Namen herzugeben und allen Fleiß anzuwenden, um gegen die weitern Ueberträger zu verfahren, bis er von Einem zum Andern gehend, bis zum Aussteller des Wechsels gelangt. Derjenige aber, dessen Wechsel verloren gegangen ist, muß alle Kosten tragen.

§. 131. Die in den §§. 127 und 128 erwähnten Verpflichtungen des Bürgen hören nach Ablauf von drei Jahren auf, wenn während dieser Zeit weder Aufforderungen noch gerichtliche Klagen erfolgen.

§. 132. Der Inhaber ist verpflichtet, Abschlagszahlungen auf Rechnung eines Wechsels anzunehmen, und für den Rest der nicht gezahlten Summe einen Protest zu erheben. Die Abschlagszahlungen dienen zur Entlastung des Ausstellers und der Ueberträger.

§. 133. Das Gericht kann für die Zahlung eines Wechsels keine Frist verlängern.

X. Von der Zahlung durch Dazwischenkunft.

§. 134. Der Dazwischenkommende kann einen protestirten Wechsel entweder zur Ehre des Ausstellers oder zur Ehre eines der Ueberträger bezahlen.

*) Hier sind die §§. 141 u. ff. gemeint, es soll also statt „oben" „unten" heißen.

Die Zahlungsdazwischenkunft wird im Proteste selbst oder in einem Anhange zu demselben bezeichnet.

§. 135. Wer einen Wechsel durch Dazwischenkunft zahlt, tritt in die Rechte des Inhabers, er ist aber verpflichtet, auch alle für den Inhaber vorgeschriebenen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Ist die Zahlung durch Dazwischenkunft zur Ehre des Ausstellers geschehen, so sind alle Ueberträger befreit. Ist sie aber zur Ehre eines der Ueberträger geschehen, so sind alle Nachmänner von ihren Verpflichtungen befreit. Erbieten sich Mehrere zur Zahlung eines Wechsels durch Dazwischenkunft, so wird die Zahlung desjenigen vorgezogen, welcher die Meisten von ihnen von ihren Verbindlichkeiten befreit. Erbietet sich derjenige, auf welchen der Wechsel gezogen ist, und gegen den Mangels Annahme der Protest erhoben ist, denselben zu zahlen, so wird er allen Andern vorgezogen.

XI. Rechte und Pflichten des Inhabers.

§. 136. Der Inhaber eines Wechsels, welcher von Europa, Island und die Faröer Inseln ausgenommen, gezogen ist, um in Serbien sogleich nach Sicht, nach einem oder mehreren Tagen oder Monaten nach Sicht oder auf gewöhnliche Zeit nach Sicht gezahlt zu werden, muß binnen drei Monaten von dessen Datum gerechnet, die Zahlung oder die Annahme verlangen.

Die Frist von sechs Monaten wird für die an der Meeresküste liegenden asiatischen und afrikanischen Länder längs des mittelländischen und schwarzen Meeres und für die denselben Meeren zugehörigen Inseln bestimmt. Und für die andern außereuropäischen Länder, Island und die Faröer Inseln ist diese Frist achtzehn Monate. Dieselben oben angedeuteten Fristen finden Statt gegen den Inhaber eines Wechsels, welcher in Serbien gezogen wird, und in einem der vorher angegebenen fremden Länder entweder sogleich nach Sicht, oder nach einem oder mehreren Tagen oder Monaten nach Sicht oder auf gewöhnliche Zeit nach Sicht zahlbar ist.

§. 137. Der Inhaber eines Wechsels muß dessen Zahlung an dem Verfalltage fordern.

§. 138. Wenn der Wechsel am Verfalltage nicht gezahlt wird, so ist gleich am folgenden Tage durch einen Protest, welcher Protest Mangels Zahlung genannt wird, zu beweisen, wie die Zahlung ausgeblieben ist.

Wenn dieser erwähnte Tag ein Festtag war, so geschieht dieß gleich am zweiten Tage.

§. 139. Der Inhaber des Wechsels wird von der Verpflichtung, Protest Mangels Zahlung zu erheben, weder durch die Erhebung des Protestes Mangels Annahme, noch durch den Tod oder die Ueberschuldung desjenigen entbunden, auf welchen der Wechsel gezogen ist. Wenn der Annehmer vor der Verfallzeit in den Zustand der Ueberschuldung verfallen ist, so kann der Inhaber protestiren und den Ersatz suchen.

§. 140. Der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels kann die Zahlung von dem Aussteller oder einem der Ueberträger einzeln oder von dem Aussteller und allen Ueberträgern insgesammt fordern. Dasselbe Recht kommt auch einem jeden Ueberträger gegen den Aussteller und die Ueberträger zu, welche ihm vorangehen.

§. 141. Wenn sich der Inhaber des Wechsels wegen der Zahlung des Wechsels an seinen Vormann einzeln wendet, so soll er ihm den Protest zustellen, und wenn er nicht zahlt, ihn längstens binnen fünfzehn Tagen vor Gericht laden, gerechnet vom Tage des ausgestellten Protestes, im Falle der Vormann nicht weiter als zehn Stunden entfernt wohnt. Für einen Vormann, der weiter als zehn Stunden vom Orte, in welchem der Wechsel zahlbar war, entfernt wohnt, wird diese Frist für eine Entfernung von je fünf Stunden um einen Tag verlängert.

§. 142. Aus in Serbien gezogenen und außer Serbien in Europa, Island und den Faröer Inseln ausgenommen, zahlbaren und protestirten Wechseln ist die Klage gegen die in Serbien lebenden Aussteller und Ueberträger binnen drei Monaten zu erheben; binnen sechs Monaten, wenn der Wechsel gezogen ist, für die an der Küste des Meeres liegenden asiatischen und afrikanischen Länder längs des mittelländischen und schwarzen Meeres oder für die denselben Meeren angehörigen Inseln, und binnen achtzehn Monaten für andere außereuropäische Länder, für Island und die Faröer Inseln.

§. 143. Wenn sich aber der Inhaber des Wechsels gegen die Ueberträger und den Aussteller insgesammt wendet, so kommen ihm in Ansehung eines jeden von ihnen die in dem vorhergehenden Paragraphe bestimmten Fristen zu statten. Eben so hat ein jeder Ueberträger das Recht, sich rücksichtlich der erwähnten Forderung entweder an einen oder an alle seine Vormänner binnen der oben festgesetzten Fristen zu wenden. Die Frist für dieselben fließt vom Tage, an welchem die Klage gegen sie erhoben wurde.

§. 144. Nach Verlauf der obigen Fristen: — Für die Vorzeigung (Präsentation) des Wechsels auf Sicht, entweder nach einem oder mehreren Tagen oder Monaten nach Sicht oder auf gewöhnliche Zeit

nach Sicht, — für den Protest Mangels Zahlung, — für Erhebung der Klage wegen Ersatz — ist der Inhaber des Wechsels aller Rechte gegen die Ueberträger verlustig.

§. 145. Eben so verlieren auch die Ueberträger, und zwar jeder so viel als ihn betrifft, das Recht auf den Ersatz gegen die Vormänner nach Ablauf der oben erwähnten Frist.

§. 146. Eben so verlieren diese Rechte der Inhaber und die Ueberträger gegen den Aussteller selbst, wenn dieser beweiset, daß der Annehmer zur Verfallzeit mit Gelde versehen war. In diesem Falle hat der Inhaber des Wechsels seine Forderung nur gegen den Bezogenen zu richten.

§. 147. Der in den drei vorhergehenden Paragraphen bestimmte Verlust tritt zu Gunsten des Inhabers gegen den Aussteller oder denjenigen der Ueberträger nicht ein, welcher nach Ablauf der für den Protest, für die Kundmachung desselben oder für die gerichtliche Vorladung bestimmten Frist, in Rechnung, durch Gegenrechnung oder auf andere Weise die zur Zahlung des Wechsels nothwendige Summe erhalten hat.

§. 148. Außer den zur Geltendmachung der Forderung auf Zahlung vorgeschriebenen Maßregeln hat der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels auch das Recht, durch das Gericht die bewegliche Habe des Ausstellers, Annehmers und der Ueberträger zu seiner Sicherung mit Beschlag belegen zu lassen.

XII. Vom Proteste.

§. 149. Der Protest Mangels Annahme oder Mangels Zahlung muß vorschriftsmäßig beim Handelsgerichte, wo solches nicht vorhanden ist, bei dem Kreisgerichte, und wo auch dieses nicht vorhanden ist, bei der Bezirks-Polizei-Behörde oder beim Gerichtsvollzieher erhoben werden.

§. 150. Im Proteste soll der Wechsel wörtlich abgeschrieben werden, dann die Annahme, die Uebertragung und der darin bezeichnete Nothadressat; weiter die Aufforderung, den Wechsel zu bezahlen, die Anwesenheit oder Abwesenheit desjenigen, welcher bezahlen soll; die Gründe der Nichtzahlung, des Unvermögens oder die Weigerung zu unterzeichnen, und am Ende der Tag, der Monat und das Jahr des aufgenommenen Protestes.

§. 151. Den Protest kann kein anderer in der Form eines Zeugnisses von einem Handelsmanne oder von anderen Personen ausgestellter Act ersetzen.

§. 152. Die von dem Gesetze zur Verfassung des Protestes bestimmten Personen sind bei Vermeidung strenger Verantwortung und des Ersatzes der Kosten und des Schadens an die betreffenden Personen verpflichtet, — die Concepte der ausgestellten Proteste sorgfältig aufzubewahren, und in ein Protokoll der Zahlenordnung nach einzutragen. Dieses Protokoll, dessen Seiten nummerirt sein sollen, wird durchgenäht und mit den Unterschriften und dem Siegel versehen.

XIII. Von der Befriedigung mittelst Rückwechsel.

§. 153. Wenn der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels für den Werth desselben, die Interessen, den Unterschied des Curses, der beim Proteste oder sonst aufgelaufenen Unkosten sich zahlhaft machen will, so kann er auf den Aussteller oder einen der Ueberträger einen Rückwechsel ziehen.

§. 154. Der Curs gegen den Aussteller wird nach dem Verhältnisse des Curses jenes Ortes bestimmt, wo der Wechsel zahlbar war, gegen den Ort, wo der Rückwechsel wird gezahlt werden müssen. Gegen die Ueberträger wird der Curs nach dem Verhältnisse des Ortes bestimmt, wo der Wechsel übergeben oder verkauft worden ist, gegen den Ort, wo er ausgezahlt werden wird.

§. 155. Dem Rückwechsel muß eine Rechnung beigefügt werden, in welcher die Hauptsumme des protestirten Wechsels, sammt Interessen, die Protestkosten und andere gesetzliche Kosten, wie die Commissionsgebühr, der Sensalenlohn, die Postgebühr u. s. w. anzusetzen sind; weiter ist in ihr der Namen und Zuname desjenigen, auf welchen der Wechsel gezogen wird, der Curs, nach welchem er verkauft worden ist, und das Datum anzusetzen. Diese Rechnung bescheinigen zwei Kaufleute; mit dieser Rechnung werden der protestirte Wechsel, der Protest oder die bescheinigten Abschriften desselben versendet. Wenn der Rückwechsel auf einen der Ueberträger gezogen wird, so geht mit ihm außer dem Uebrigen auch das Zeugniß, welches den Wechselcurs des Ortes angibt, wo der Wechsel zahlbar war, auf den Ort, von welchem er gezogen ist.

§. 156. Man kann neben Einem Wechsel nicht mehrere Rechnungen machen. Diese Rechnung wird von einem Ueberträger dem andern und zuletzt von dem Aussteller bezahlt.

§. 157. Jeder Ueberträger, wie auch der Aussteller ist nur verpflichtet, Einen Curs zu tragen.

§. 158. Von der Hauptsumme eines Mangels Zahlung protestirten

Wechsels beginnen vom Tage des aufgenommenen Protestes an die Interessen zu laufen.

§. 159. Von den Kosten des Protestes, der Wechselcurse und anderen rechtmäßigen Kosten können nur vom Tage der gerichtlichen Klage Interessen gefordert werden.

§. 160. Der Unterschied des Curses wird nicht gezahlt, wenn nicht das im §. 155 vorgeschriebene Zeugniß der Kaufleute der Rechnung beigefügt wird.

3. Abtheilung.

Von den eigenen Wechseln.

§. 161. Der eigene Wechsel ist derjenige, womit sich der Aussteller selbst verpflichtet, eine gewisse Geldsumme dem Gläubiger oder nach dessen Verordnung zur festgesetzten Zeit zu bezahlen.

§. 162. Der eigene Wechsel muß enthalten:

1. Die Bezeichnung als Wechsel; wenn er in einer fremden Sprache ausgestellt worden ist, hat er einen dieser Benennung entsprechenden Ausdruck in der fremden Sprache zu enthalten.

2. Die zu bezahlende Geldsumme. Die Summe muß mit Buchstaben und im Inhalte (Texte) des Wechsels bezeichnet sein.

3. Der Name desjenigen, nach dessen Verordnung er zu bezahlen ist.

4. Die Zeit, zu welcher gezahlt werden soll.

5. Die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma; wenn er nicht unterschreiben kann, so wird er neben den Namen ein Kreuz setzen, was außer demjenigen, welcher ihn unterschrieben hat, noch zwei Zeugen mit ihren Unterschriften auf dem Wechsel bestätigen werden.

6. Den Ort, den Tag, den Monat und das Jahr der Ausstellung.

7. Den im Gelde, in der Waare, in der Rechnung oder auf eine andere Weise erhaltenen Werth.

§. 163. Der Ausstellungsort wird bei einem eigenen Wechsel als Zahlungs- und zugleich als Wohnort des Ausstellers betrachtet, wenn kein anderer Zahlungsort angegeben ist.

§. 164. Folgende Vorschriften über gezogene Wechsel gelten auch für die eigenen:

Die Vorschrift des §. 81 darüber, wenn etwas von den wesentlichen Erfordernissen auf dem Wechsel mangelt.

Von der Uebertragung (Girirung).

Von der Vorzeigung (Präsentation) bei der Frist der Zahlung auf einen oder mehrere Tage oder Monate nach Sicht oder auf gewöhnliche Zeit nach Sicht mit dem, daß hier der Wechsel dem Aussteller selbst zu unterbreiten ist.

Von der Ersatzforderung Mangels Zahlung gegen die Ueberträger; von der Forderung der Sicherheit mit dem, daß diese im Falle der Unsicherheit des Ausstellers Platz greift.

Von der Verjährung.

Von der fremden Gesetzgebung, und

Vom Proteste.

§. 165. Wenn der eigene Wechsel an einem Orte unterschrieben ist und besagt, daß er an einem andern zahlbar sei, so ist er der dort zur Zahlung bestimmten Person (Domiciliaten), oder wenn diese nicht angegeben ist, dem Aussteller selbst an jenem Orte zur Zahlung zu unterbreiten, und, wenn er dort nicht gezahlt wird, zu protestiren. Verabsäumt der Inhaber, rechtzeitig beim Domiciliaten zu protestiren, so verliert er die Wechselrechte gegen den Aussteller und die Ueberträger.

Der Aussteller eines eigenen Wechsels ist verpflichtet, wenn er den Domiciliaten nicht bezeichnet und den Wechsel an einen andern Ort zur Zahlung anweiset, die Person oder das Haus, wo ihn der Inhaber des Wechsels zu suchen haben wird, anzugeben.

4. Abtheilung.

Von der Verjährung.

§. 166. Die Forderungen unter Handelsleuten für Handelsgeschäfte auf Grund der Handelsbücher und anderer Documente verjähren binnen 20 Jahren.

§. 167. Alle Forderungen, welche gezogene oder auch eigene Wechsel betreffen, falls diese letzteren von Handelsleuten, Banquiers oder auch von Nichthandelsleuten über Handelsgeschäfte ausgestellt und unterfertigt sind, verjähren binnen fünf Jahren, gerechnet vom Tage des erhobenen Protestes oder vom Tage des letzten gerichtlichen Schrittes.

Wenn die Streitsache durch Anerkenntniß, Vergleich oder Urtheil beendigt ist, so verjährt die Forderung binnen 24 Jahren, unter Beobachtung aller Vorschriften, welche in dem bürgerlichen Gesetzbuche für die Verjährung angegeben sind.

Siebentes Hauptstück.

Fremde Gesetzgebung.

§. 168. Die Fähigkeit eines Fremden, sich wechselmäßig zu verpflichten, wird nach den Gesetzen des Landes beurtheilt, welchem der Fremde angehört. Jedoch ist ein nach seinen Gesetzen unfähiger Fremder, wenn er nach serbischen Gesetzen fähig ist und in Serbien Wechselgeschäfte unternimmt, wechselmäßig verpflichtet.

§. 169. Die Form eines außer Serbien ausgestellten Wechsels, so wie andere im Auslande gemachte Wechselerklärungen werden nach dem Gesetze des Ortes beurtheilt, an welchem sie gemacht worden sind. Wenn aber diese Erklärungen nach dem fremden Gesetze ungiltig, nach dem serbischen Gesetze aber giltig wären, so kann man daraus gegen die später in Serbien auf die Wechsel gesetzten Erklärungen, als: Annahme, Uebertragung, Bürgschaft, nichts einwenden. — Eben so haben Wechselerklärungen eines Serben, gegen einen Andern außer Serbien gemacht, Wechselkraft, wenn sie auch nur nach den serbischen Gesetzen vollkommen wären.

§. 170. Die Form der Handlungen zur Erhaltung oder Ausübung des Wechselrechtes an einem fremden Orte bestimmt das dort geltende Gesetz.

Belgrad, am 25. Jänner 1860.

L.S. Miloſch Obrenović der Erſte,
Serbiſcher Fürſt.

L.S. Stewča Michailowič m. p.
Senatspräſident und Generalmajor.

Zwetko Raiowič m. p.
Miniſter der auswärtigen Angelegenheiten.

Raiko J. Leſchjanin,
Erſter Senatsſekretär.

Inhalt.

Erſtes Hauptſtück. Von den Handelsleuten. §§. 1—7.
Zweites Hauptſtück. Von den Handelsbüchern. §§. 8—21.
Drittes Hauptſtück. Von den Handelsgeſellſchaften und den Regeln für dieſelben. §§. 22—49.
Viertes Hauptſtück. Von den Vermittlern oder Senſalen, den Geſchäftsbeſorgern oder Commiſſionären, den Verſendern oder Expeditoren, und von den Fuhrleuten oder Frächtern.
1. Abtheilung. Von den Vermittlern oder Senſalen. §§. 50 bis 57.
2. Abtheilung. Von den Beſorgern oder Commiſſionären. §§. 58—61.
3. Abtheilung. Von den Verſendern oder Expeditoren, ſowohl zu Waſſer als zu Lande. §§. 62—68.
4. Abtheilung. Von dem Fuhrmanne oder Frächter. §§. 69 bis 74.
Fünftes Hauptſtück. Von den Beweismitteln in Handelsgeſchäften. §. 75.
Sechstes Hauptſtück. Von den Wechſeln im Allgemeinen.
1. Abtheilung. Von denjenigen, welche in Serbien Wechſel ausſtellen und annehmen dürfen. §§. 76—79.
2. Abtheilung. Von den gezogenen Wechſeln.
I. Von der Form des gezogenen Wechſels. §§. 80—84.
II. Von der rechtzeitigen Verſendung der zur Bezahlung nothwendigen Summe. §§. 85—87.
III. Von der Annahme (Acception). §§. 88—95.
IV. Von der Dazwiſchenkunft bei der Annahme. §§. 96—98.
V. Von der Verfallzeit. §§. 99—107.
VI. Von der Uebertragung (Giro). §§. 108—115.
VII. Von der Geſammtbürgſchaft. §. 116.
VIII. Von der beſonderen Wechſelbürgſchaft (Aval). §§. 117 und 118.

IX. Von der Zahlung. §§. 119—133.
X. Von der Zahlung durch Dazwischenkunft. §§. 134 und 135.
XI. Rechte und Pflichten des Inhabers. §§. 136—148.
XII. Vom Proteste. §§. 149—152.
XIII. Von der Befriedigung mittelst Rückwechsel. §§. 153—160.
3. Abtheilung. Von den eigenen Wechseln. §§. 161—165.
4. Abtheilung. Von der Verjährung. §§. 166 und 167.
Siebentes Hauptstück. Fremde Gesetzgebung. §§. 168—169.

Entwicklung des Wechselinstitutes, in der andern aber von den hauptsächlichen wechselrechtlichen Grundsätzen im Einzelnen, unter Berücksichtigung der verschiedenen auch außerdeutschen Wechselordnungen gehandelt wird. Wir können die Gesichtspunkte nur andeuten, die der Reihe nach berührt werden, und damit auf die Reichhaltigkeit dieser Darstellung selbst aufmerksam machen. Der Verfasser spricht in der einen Beziehung: 1. Von dem Wesen, dem Hauptzwecke des trassirten Wechsels und den hierdurch bedingten rechtlichen Eigenschaften desselben (§. 2] *), 2. von den Rechtsgeschäften, welche der Ausstellung und Ziehung des Wechsels zu Grunde liegen (§. 3), 3. von dem commerziellen Interesse an der Ausstellung des Wechsels und der Erreichung seiner Bestimmung (§. 4), 4. von dem Ursprunge des Wechselinstitutes (§. 5), 5. von der Ausbildung der rechtlichen Grundlage und Garantie des Wechsels (§. 6), 6. von der Ausdehnung des Wechselinstitutes durch die Begebbarkeit des Wechsels und das Indossament (§§. 7 u. 8), 7. von der in Folge der erleichterten Begebbarkeit erweiterten ursprünglichen Bestimmung des Wechsels, so wie von den Schranken dieser weiteren Bestimmung (§. 9), 8. von dem Umlaufe des Wechsels und den hierbei vorkommenden verschiedenen Gebrauchsarten und Gebrauchszwecken desselben in der heutigen Handelswelt (§. 10), 9. von dem Werthe des Wechsels und seinen Factoren (§. 11) — und in der andern Beziehung zuerst von der Wechselberechtigung und Wechselverpflichtung im Allgemeinen (§. 12) und sodann in Anbetracht der Wechselverpflichtung: 1. von den Arten der verschiedenen Wechselverpflichtungen und deren Verhältniß zu einander (§. 13), 2. von der Wechselfähigkeit als der ersten Voraussetzung zur Begründung der einzelnen Wechselverbindlichkeiten (§. 14), 3. von den weiteren Erfordernissen der Giltigkeit und Geltendmachung der Wechselverpflichtungen, insbesondere von der Wechselform im Allgemeinen und dem Einflusse der materiellen Mängel (§. 15), 4. von der besondern Form der verschiedenen Wechselverpflichtungen (§. 16), 5. von dem Beginne der Wirksamkeit der Wechselverpflichtungen, so wie von den Bedingungen der Regreßverbindlichkeit und den Folgen der Versäumniß (§§. 17 u. 18), 6. von dem Inhalte und Umfange der Wechselverpflichtung (§. 19), 7. von der Erfüllung der Wechselverbindlichkeiten, ihren Modalitäten und Wirkungen (§. 20), 8. von der Erlöschung der nicht erfüllten Wechselverbindlichkeit (§. 21), — endlich in Anbetracht der Wechselberechtigung insbesondere: 1. von der Begründung der Wechselberechtigung und der äußeren Legitimation zur Geltendmachung der Wechselrechte (§. 22), 2. von dem näheren Bestande der Wechselberechtigung und der Art ihrer Ausübung und Geltendmachung (§. 23), und 3. von der Erlöschung der Wechselrechte und den Schutzmitteln gegen den unfreiwilligen Verlust des Wechsels (§. 24). Verhältniß-

*) Dabei sagt der Verfasser S. 24: Zwischen Wechsel und Valuta besteht eine Wechselwirkung. Das verknüpfende Band, gewissermassen die äußere Ursache ist das betreffende Rechtsgeschäft, der Wechselschluß, wodurch Valuta und Wechsel in gegenseitige Beziehung kommen. Man kann dieses Rechtsgeschäft das Wodurch und die Valuta das Wofür des Wechsels nennen, während man die nächste Bestimmung des Wechsels als das Wozu des Wechsels und das höhere Interesse an der Eingehung des Wechselgeschäftes und der Erreichung des Wechsels als das Warum des Wechsels bezeichnen kann.

mäßig sehr kurz ist die sich im §. 25 daran schließende Darstellung des eigenen Wechsels und des Wechsels an eigene Ordre (S. 152—155).

Die ausführliche Erläuterung der allgem. d. Wechselordnung (S. 159—654) leitet der Verfasser ein mit der Geschichte dieser Wechselordnung (§. 81), so wie mit einigen Bemerkungen über das System derselben (83), und geht dann zur Erörterung der einzelnen Artikel und zwar mit Abrechnung geringer Modificationen nach der Reihenfolge über, wobei natürlich häufige Rücksicht genommen ist auf das in der Einleitung Dargestellte. Am Schlusse befinden sich „Zusätze und Berichtigungen (S. 555—558) und ein alphabetisches Sachregister" (S. 559—672).

Das Werk beurkundet Fleiß und Sachkenntniß des Verfassers, die Darstellung ist klar und deutlich, — die Auflage nett; allein der mit 5 fl. 80 kr. Oe. W. berechnete Preis dürfte einer größeren Verbreitung nicht förderlich sein. H.

Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte. Erster Theil: germanische Zeit. Von Dr. A. v. Daniels, k. preuß. Obertribunalsrath, Professor, Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndicus. Tübingen, 1859. Laupp'sche Buchhandlung. 8. X, 567 S.

Hinsichtlich der Aufgabe, deren Lösung der Verfasser in der Ausführung näher zu kommen bemüht war, verweist das Vorwort auf die Einleitung. Hieraus ersehen wir, daß, was den Stoff betrifft, das Werk umfassen soll: die Territorialgeschichte, die Geschichte der Rechtsquellen und die Verfassungsgeschichte, oder daß geschichtlich dargestellt werden sollen: die Bildung und Sonderung von Rechtsgebieten, die Grundlagen, auf welchen die staatlichen Verbindungen sich als rechtliche Verbindungen befestiget haben, und endlich der Organismus, durch welchen das Rechtsbewußtsein ein entwicklungsfähiges äußerlich wirksames geworden ist. Warum der Stoff gerade in dieser Weise abgegrenzt wird, ersehen wir nicht. S. 5 wird nur gesagt, daß die Quellengeschichte nicht ausgeschlossen werden könne von einer Darstellung des öffentlichen Rechtes, daß ferner die Berücksichtigung von Verhältnissen privatrechtlicher Bedeutung in dem öffentlichen Rechte als ein wirklicher Theil desselben erscheine, soweit diese Verhältnisse Grundlagen der öffentlichen Ordnung geworden oder dieser neben ihrer privatrechtlichen Seite untergeordnet seien. Endlich, heißt es, kann die Staatengeschichte von der Rechtsgeschichte der Staaten ebensowenig gesondert werden, wie der Organismus von der Kraft, die ihn belebt. In Bezug auf die Auffassung des Stoffes wünscht der Verfasser, daß man, wo sie von der der Vorgänger abweicht, in der Begründung nicht das Streben nach Wahrheit vermisse, auf welchem die Würde deutscher Wissenschaft beruhe. Wir zweifeln durchaus nicht an der Ehrlichkeit des Strebens, müssen aber gestehen, daß wir meist sowenig mit den neuen Ergebnissen, als mit ihrer Begründung einverstanden sein können. Es soll im Folgenden eine Uebersicht der eigenthümlichen Ansichten des Verfassers, soweit sie sich auf die deutsche Rechtsentwicklung beziehen, gewährt werden. Wir beginnen zu diesem Behufe mit der lex Bajuvariorum; sie ist ein Rechtsbuch, wahrscheinlich von einem Geistlichen im Anschlusse an die lex dei oder collatio legum

romanarum et mosaicarum, welcher wiederum die zehn Gebote zum Vorbild dienten, verfaßt §. 77; ebenso gilt dem Verfasser die l. Alamannorum als ein vermuthlich von der Geistlichkeit zum Vorschein gebrachtes Product, §. 78. Ferner ist die l. Ribuariorum kein Legationswerk, §. 79, und ebensowenig die lex Frisionum. Sie ist das vereinzelte Werk eines Privatsammlers, der aus andern Aufzeichnungen und sonstigen Nachrichten Sicheres und Unsicheres, Fränkisches und Vorfränkisches, Heidnisches und Geistliches zusammentrug, §. 82. Die lex Saxonum ist eine im neunten Jahrhunderte gesammelte lex, §. 83. Die lex Angliorum et Werinorum eine Aufzeichnung der Bußtaxen nebst einer Anzahl von Randzusätzen zur lex Saxonum und den judicia Wlemari, §. 84. In §. 74 wird eine eigenthümliche Möglichkeit von dem Wesen der malbergischen Glossen behauptet, und §. 85 das chamarische Recht als das Recht einer friesischen Landschaft, wenn auch nicht mit voller Sicherheit, hingestellt. Auf keinen Fall darf „ein sonst gänzlich unerwiesenes besonderes Recht der chamavischen Franken" angenommen werden. In §. 96 wird die hauptsächlich von Kunst begründete Ansicht über Benedikts Werk bekämpft. — In dem Theile, welcher der Verfassungsgeschichte gewidmet ist, tritt der Verfasser meist den Aufstellungen Roth's entgegen. Hinsichtlich der Widerlegung der bestrittenen und des Beweises der an die Stelle gesetzten Meinungen gilt allgemein das, was S. 412 in Bezug auf die Roth'sche Ansicht von der Verpflichtung zum Kriegsdienste bemerkt ist. „Es kann eine Widerlegung der hier mitgetheilten, und eine Berichtigung der früheren Ansichten an diesem Orte nur insoweit gegeben werden, als sie sich den zusammenzustellenden Quellenergebnissen und dem Versuche ihrer Erklärung unmittelbar anschließen läßt." Gegen die Zulässigkeit dieser Art der Widerlegung müssen wir aber entschiedene Einsprache erheben. Einem auf so umfassende Forschungen beruhenden und tief gedachten Werke gegenüber, wie es Roth's Geschichte des Beneficialwesens ist, muß derjenige, welcher eine Behauptung bestreitet, wenigstens zeigen, daß er alle dabei in Betracht kommende Momente berücksichtigt und gewürdigt hat. Aus diesem Grunde sind wir daher auch nicht mit dem Lobe einverstanden, das Note 5 in §. 188 neben dem Tadel spendet. Der Streit gegen Roth's Ausführungen erstreckt sich auf folgende Punkte: auf die Heeresphlicht der Provinzialen §. 134, ferner auf die Ausrüstung und Verpflegung des Heeres; sie liegt nicht dem einzelnen Heermanne ob, sondern dem Könige, der auch die Mannschaft besolden muß. Erst in carolingischer Zeit, in einem Nothstande wurde die Verpflichtung zur unentgeldlichen Dienstleistung eingeführt, §. 135 vgl. noch S. 433. Der §. 136 kämpft gegen die von Roth dargelegte Bedeutung von „leudes;" §. 137 gegen einen allgemeinen Unterthaneneid in merovingischer Zeit. Die F. Marculfi I, 40 wird auf ein ganz besonderes Verhältniß bezogen. Aber auch für die carolingische Zeit wird der allgemeine Schwur eines Unterthaneneides geläugnet, vgl. S. 463—468. Ferner besaß der fränkische König nicht eine gleiche Gewalt über Provinzialen und Franken, §. 142; weiter ist Krongut in merovingischer Zeit auch schon zu Genuß vergeben worden, §. 158, und endlich hat die Haupteinziehung des Kirchengutes schon unter Karl Martell stattgefunden, §. 160. Weitläufiger spricht der Verfasser §. 119 über die centeni comites, welche die principes begleiten consilium simul ac aucto-

ritas, und unrichtig als Gefolgsleute gedeutet worden. Der §. 140 redet, wie es scheint, zu Gunsten eines fränkischen Geschlechtsadels in merovingischer Zeit; ferner bemüht sich der Verfasser §. 149 das Erstgeburtsrecht seit Dagobert I. im Königshause nachzuweisen. Die Theilungen des Reiches sind immer durch ganz besondere Umstände veranlaßt worden. §. 156 handelt ausführlicher von dem Amt der majores domus und §. 168 von den Sachebaronen. In §. 162 Note 13 findet sich eine längere Ausführung über das Münzwesen. X.

Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts. Von Dr. Heinrich Zöpfl. Erster Band. Leipzig und Heidelberg. C. F. Winter'sche Verlagshandlung. 1860. 8. XVI. 398 S.

Den Kern dieses Buches bildet eine ziemlich umfangreiche Abhandlung, deren Gegenstand die Dinghöfe sind, welche als Ausgangspunkt der Landesherrlichkeit und als die Wiege des deutschen Herrenstandes betrachtet werden. Die Darstellung geht dabei aus von dem Dinghof zu Ebersheim im Elsaß, und lehnt sich fortwährend an diesen an. Wie der Gang der Betrachtung zeigt, ist diese Abhandlung entstanden als ein Rechtsgutachten, das der Verf. zu Gunsten einer dem Reichsadel angehörigen Familie abgab. Ein Geschlecht, so schließt die Erörterung, welches nachweislich einen Dinghof als Allod besaß, hat damit seinen alten Herrenstand in vollem Sinne des Wortes dargethan. Hat sich dasselbe fortwährend in dem allodialen Besitze des Dinghofes erhalten, sei es durch Selbstverwaltung oder in der Eigenschaft als Lehensherr, so muß es auch nach der Entwicklung der Landesfürstlichkeit und der Begrenzung der Reichsstandschaft auf die immatrikulirten Reichsstände und noch heutigen Tages fortwährend als diesen standesgleich bezüglich des Geburtsstandes betrachtet werden. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß dieses Geschlecht zur besseren Bewahrung seiner Reichsfreiheit in die reichsritterschaftliche Verbindung hat sich aufnehmen lassen. — Die übrigen Abhandlungen verhalten sich meist als Noten zu der ersten, und zwar derart, daß die Mehrzahl Erklärungen von Rechtsausdrücken gibt, welche im Laufe der an die Spitze gestellten Ausführung vorgekommen sind. In keinem Zusammenhang mit dieser stehen nur die vier letzten Abhandlungen, wovon die erste eine Erklärung des Merceman gibt, die zweite ein Heidelberger Rechtsdenkmal erläutert, während die dritte eine Verleihung der medicinischen Doctorwürde durch den juristischen Decan zu Heidelberg im Jahre 1772 bespricht, und die letzte endlich über die Sitte, die Privilegien bei dem Regierungsantritte der Kaiser erneuern zu lassen, und über die Errichtung und Aufbewahrung der Urkunden in den Kirchen sich ausläßt. Zum Schlusse die Bemerkung, daß der Verf. in einem Irrthum sich befindet, wenn er glaubt, die Urkunden Heinrichs II. und III. von 1004 und 1040 durch Abdruck aus einer nur als Manuscript gedruckten Rechtsdeduction erst zugänglich gemacht zu haben. Beide Urkunden waren bereits gedruckt in Trouillat, monuments de l'histoire de l'ancien évêché de Bâle. I, 145. 146; 167. 168. Die zweite ist außerdem schon zu finden bei Schöpflin A. D. I, 158, wie Böhmer's Regesten von Konrad I. bis Heinrich VI. Nr. 1469 hätten belehren können. K.

Die Hofrödel von den Dinghöfen baselischer Gotteshäuser und anderer am Oberrhein. Von Dr. L. A. Burckhardt. Basel, Druck von O. Stuckert. 1860. 8. 252 S.

Nach einer Einleitung über die Verfassung der Dinghöfe theilt der Verf. Weisthümer von sieben und zwanzig verschiedenen Orten in der Umgegend von Basel am Oberrhein mit. Die Mehrzahl derselben war freilich schon veröffentlicht, selten jedoch aus den Originalurkunden und alten Urbaren, worauf der vorliegende Text durchgehends sich gründet. Das Buch ist ein Weihegeschenk, welches der Verfasser der Universität Basel zu ihrer vierten Säcularfeier dargebracht hat.

Sammlung deutscher Rechtsquellen. Herausgegeben von Dr. H. Wasserschleben, Professor der Rechte an der Universität Gießen. Erster Band. Gießen, Verlag von Ernst Heinemann, 1860. 8. XXIII. 452 S.

Der erste Band dieser schätzbaren Sammlung gibt eine Reihe von Quellen magdeburger Rechtes, wodurch sowohl die Kenntniß der juristischen Literaturgeschichte gefördert, als namentlich das Material für eine Darstellung jenes hochwichtigen Weichbildes und seiner Geschichte in der erwünschtesten Weise bereichert wird. Die einzelnen Stücke, worüber die vorausgehende Einleitung den nöthigen Aufschluß gibt, sind folgende:

1. Das Glogauer Rechtsbuch S. 1—79. Dasselbe ist 1386 unter der Herrschaft Heinrichs VII., der den Beinamen Rumpold oder Rampold führte und die Hälfte von Glogau besaß (während die andere seit 1331 im Besitze der böhmischen Könige war), verfaßt und besteht aus 643 Capiteln, welche dem Sachsenspiegel, den Rechtsaufzeichnungen der Magdeburger Schöffen für Breslau von 1261 und 1298, der für Görlitz von 1304, den Rechtsaufzeichnungen für Glogau von 1302 und 1304, dem Culmer Rechtsbuche, der Glogauer Willkür und endlich Urtheilen der Schöffen von Magdeburg, Berlin, Glogau und anderer Städte entnommen sind. — Zu bedauern ist, daß die p. X erwähnte Schweidnitzer Handschrift dem Herausgeber nicht zu Handen war.

2. Auf S. 80—120 vgl. 442—443 mit der Ueberschrift: hie hebit sich an weigbilde rechte, ein magdeburgisches Urtheilbuch, eine Bearbeitung von übersandten Urtheilen in der Art, daß mit Weglassung der üblichen Formeln und Namen der Parteien kurz die Frage, wie sie gestellt und das Urtheil, wie es gesprochen wurde, gegeben wird. Bisweilen sind die einzelnen Capitel übrigens noch in höherem Maße Auszüge aus solchen übersandten Urtheilen, indem ihr Inhalt durchaus in die gewöhnliche Form eines Rechtssatzes gebracht ist. In c. 103 ist sogar vollständig der Lehrton angenommen, wie er sonst in den Rechtsbüchern üblich ist: Hort das recht — wisset u. s. w. Das Buch besteht aus 247 Capiteln, und wurde nicht vor dem Ende des 14. Jahrhunderts, da das Culmer Rechtsbuch darin benützt ist, in Schlesien oder Preußen verfaßt. Gottschalk war der Meinung, das Buch sei in der Gestalt, welche es in der Dresdener Handschrift hat, direct von den Magdeburger Schöffen dem Dresdner Rathe übersandt worden. Zu den dagegen mit Recht vorgebrachten Gründen kann noch

der hinzugefügt werden, daß c. 103, wo die fränkische Hufe bestimmt wird, für Dresden völlig bedeutungslos gewesen wäre.

3a. S. 121—124 ebenfalls ein Urtheilsbuch meydeburgeschis rechtes. Dasselbe besteht aus zwei Büchern, und ist wohl in Preußen durch Compilation aus dem vorgenannten und einem bis jetzt nicht veröffentlichten Urtheilbuche in einer Danziger Hsch. entstanden, während es selbst sehr wahrscheinlich bei der Abfassung des Buches der Magdeburger Fragen — des bekannten systematischen Urtheilbuches zu Grunde lag.

3b. Ein magdeburger Stadtrechtsbuch S. 125—127, das der Reihe der compilatorischen Arbeiten sich anschließt. Es wurden darin die Sätze der Rechtsaufzeichnung für Breslau von 1261 und jener für Görlitz von 1304 zusammengestellt unter Einfügung einiger Artikel des s. g. sächsischen Weichbildbuches und sechs selbständiger Distinctionen, welche sonst noch nicht nachgewiesen sind. Davon enthalten drei Klagformeln, während die andern drei auf die Ausschwörung des Judeneides bezügliche Formeln in sich schließen.

4. S. 128—354 enthält in 200 Capiteln eine einfache Sammlung von Urtheilen, welche ausgegangen von Magdeburg, Leipzig, Dohna, Dresden, Halle, Leitmeritz, wahrscheinlich von einem Dresdener Schöffen zusammengestellt wurden. Uebrigens hat er wohl selbst nur die 45 letzten gesammelt, während er die andern einer schon früher gemachten Collection entnahm.

5. Auf S. 355—443 endlich befindet sich eine weitere Sammlung magdeburger Urtheile in 95 Capiteln. Bei Veranstaltung dieser wurde dieselbe Collection benützt, wie bei Anlegung der vorigen, daher theilweise dieselben Urtheile hier wiederkehren, welche in der vorigen sich finden. Eine Synopsis gibt S. XVIII—XX.

Bei dem Abdrucke dieser verschiedenen Rechtsquellen hat sich der Herausgeber auf Wiedergabe des handschriftlichen Textes beschränkt, so daß jede Interpunktion mangelt, und selbst Schreibfehler keine Wandelung erfuhren. Den Schluß des Werkes bildet ein fleißig gearbeitetes Register, welches in seiner ersten Abtheilung die Orte, in der zweiten die Personen, und in der dritten die rechtlichen Gegenstände nachweist. Hierbei erlauben wir uns einen Wunsch auszudrücken, den wir in dem zweiten Bande, dessen baldiges Erscheinen erwartet werden darf, erfüllt sehen möchten. Das Register verweist auf die einzelnen Stücke unter römischen Zahlen; das Nachschlagen würde nun sehr erleichtert werden, wenn auch den Blattüberschriften die betreffende Zahl vorgesetzt wäre.

H. S.

De iusticiariis curiae imperialis. Franklin, Otto i. u. D. et priv. doc. Vratislaviae, typis et sumptibus G. Th. Korn. MDCCCLX. 8. XVI. 127 pp.

Der durch mehrere rechtshistorische Arbeiten bereits rühmlich bekannte Verfasser liefert in vorstehendem Buche einen wichtigen Beitrag zur Geschichte der Reichsverfassung sowohl, als auch des gerichtlichen Verfahrens. Den Gang, den die Betrachtung in dem Buche nimmt, ist folgender. In einem ersten Ca-

pitel wird das königliche Gericht im Frankenreiche und das Amt des Hofpfalzgrafen, dessen fortdauernde Existenz bis zum Jahre 1004 gegenwärtig urkundlich nachgewiesen werden kann, erörtert. Sodann wird der Rechtszustand geschildert, wie er vor dem Mainzer Landfriedensgesetze Kaiser Friedrichs II. vom Jahre 1235 unter König Heinrich in Deutschland bestand. p. 1—17. Nach dieser Einleitung bespricht der Verf. im zweiten Capitel das Amt des Hofrichters oder iusticiarius curiae, wie es 1235 geschaffen wurde, die Verfassung und Competenz des Hofgerichtes, sowie das in demselben geltende Verfahren. Die Darstellung geht dabei jeweils aus von den hierauf bezüglichen Bestimmungen des Friedericianischen Friedensgesetzes, während im Verlaufe reiche Belege aus Urkunden beigebracht werden. Seltsamer Weise bestanden bisher die verschiedensten Ansichten über die Bedeutung der Worte: statuimus igitur, ut curia nostra iusticiarium habeat im 15. Satze jenes Gesetzes, wodurch das Hofrichteramt geschaffen wurde. Das königliche Hofgericht sollte hierdurch in's Leben gerufen worden sein, nach Andern wurde dagegen nur ein besonders von dem königlichen verschiedenes Hofgericht eingesetzt. Wieder andere meinten wenigstens, daß ein Gericht unter des Hofrichters Vorsitz auch in Abwesenheit des Königs von deutschen Landen hätte gehegt werden können. Endlich wurde in allerneuester Zeit die Meinung ausgesprochen, daß das Amt des Hofrichters nur dem Namen nach verschieden gewesen sei von dem des Hofpfalzgrafen. Mit Recht streitet der Verf. wider alle diese Ansichten, sowie gegen die Behauptung, daß das Hofrichteramt in Deutschland gestaltet worden sei nach dem Vorbilde des gleichbenannten Amtes in Sicilien. Vgl. p. 18, 28, 41—44. Sehr gut wird ferner die Competenz des Hofgerichtes unter dem Präsidium des Hofrichters nachgewiesen, und weiter gezeigt, daß aber auch dann, wenn dasselbe zuständig war, der Hofrichter dennoch nicht ohne besondern Auftrag des Königs in gravioribus causis Termine ansetzen, und niemals eine erkannte Acht aussprechen durfte. S. p. 28—39, 47, 48, 55. Keine Schwierigkeiten boten die Fragen über die Fähigkeit, das Hofrichteramt zu bekleiden, die Weise seiner Uebertragung u. s. w. Und dasselbe gilt auch von der Person der Urtheiler, und der Stellung des Notars im Hofgerichte. In der im ganzen gelungenen Darstellung des Verfahrens vor den Schranken dieses Gerichtes (p. 54—89) hätten wir nur eine genauere Feststellung des Verhältnisses zwischen Acht und Anleite, und eine schärfere Präcisirung der im Anschluß an letztere entstehenden Rechtsverhältnisse gewünscht. Im dritten Capitel endlich wird auf Grund fleißiger Forschungen die Persönlichkeit der einzelnen Hofrichter bis zum Jahre 1400 und ihr Wirken geschildert. Anzufügen der hier gegebenen Reihe der Hofrichter ist nach den Urkunden, welche Zöpfl in dem ersten Bande seiner Reichs- und Rechtsalterthümer S. 377. 378. aus dem cod. Palatin. Nr. 835 veröffentlicht hat, für das Jahr 1396 Graf Wilhelm von Schaumburg, 1397 Herzog Bolko von Schlesien, und 1399 Landgraf Johann von Leuchtenberg. — Der Verf. bemerkt zum Schlusse: superest, ut de fatis iusticiariorum curiae regnantibus Ruperto, Sigismundo, Alberto II., Friderico III. disseramus, quod in altera huius commentationis parte, facultate oblata, facere conabimur. Wir schließen die Anzeige dieser trefflichen Schrift mit dem Wunsche, daß recht bald die Möglichkeit, diesen Plan auszuführen, gegeben werde. H. S.

Versuch einer juristischen Theorie vom Eigenthum der römisch-katholischen Kirche, nach den angesehensten neuern katholischen Kirchenrechtslehrern und der päpstlichen Praxis im österreichischen Concordat. Mit einem Nachwort, betreffend jetzige Irrungen der Gelehrten und Richter (Walter in Bonn, Richter in Berlin, Schulte in Prag, Gräff in Wien), namentlich die faktische Rechtslosigkeit in kirchlichen Güterfragen im preußischen Rheinlande. Allen deutschen Freunden des Friedens, der Gesetzlichkeit, der religiösen und bürgerlichen Freiheit gewidmet. Von P. Chr. Sternberg. Stuttgart, 1850.

Der Verfasser der vorliegenden kleinen sehr lebhaft geschriebenen Schrift ist auf die Frage über das Eigenthumsrecht der katholischen Kirche vorzüglich durch den Streit wegen der ehemaligen Jesuitenkirche in Trier veranlaßt worden. Ist dieß sein Ausgangspunkt, so ist es auch das Endziel, zu welchem er zurückkehrt. Es hat derselbe nämlich gerade über diesen Gegenstand eine andere noch ungedruckte Schrift ausgearbeitet, für welche er am Schluße seiner Abhandlung zur Subscription einladet. Hier nun stellt er eine in neunzig Paragraphen formulirte Theorie jenes Eigenthumsrechtes auf, doch hat er auch diese in einer ebenfalls ungedruckten Schrift dargestellt, welche den Titel führen soll: „Streng-kritische Lösung der Frage, betreffend des Eigenthumsrechts an den katholischen Dom- und Pfarrkirchen, Seminarien und Klöster, zunächst in Rheinpreußen u. s. w." Auch für diese Abhandlung, welche etwas umfangreicher als die andere ausfallen soll, ladet der Verfasser zur Subscription ein.

Die vorliegende Schrift zählt mit dem Titelblatt 47 Seiten, wovon 13 auf die erwähnten Paragraphen kommen, 6 vorausgebende ein Vorwort, 3 nachfolgende zwei Schlußbemerkungen, 18 einen Anhang bilden und endlich 3 noch ein Nachwort bringen. Der erwähnte Anhang enthält: „Einiges über den Stand und die hohe Wichtigkeit der Frage, betreffend das Eigenthumsrecht an den Kirchengütern — Beklagenswerthe Verwirrung der Lehre und dadurch der Praxis — Mahnende Erscheinungen im preußischen Rheinlande — Vorschläge zur Verbesserung des Lectionsplanes der preußischen Universitäten, namentlich Bonn und Berlin — Künftige Unmöglichkeiten in juristischen, resp. kirchenrechtlichen Beweis- und Leseschriften."

Das Erscheinen jener größern Werke knüpft der Verfasser an den Erfolg seiner gegenwärtigen Schrift, will aber das „Verlangen gründlicher Recensenten oder die Anfeindungen ungründlicher aber angesehener Gegner seiner neuen Theorie abwarten, um die allenfalls vermißten Belege und fernern Beweise derselben beizubringen, auch die Theorie des scharfsinnigen gelehrten Schulte ausführlich zu widerlegen, resp. deren Uebereinstimmung mit der seinigen selbst gegen Schulte darzuthun."

Wir gestehen offen, daß wir mit dem Detail jener Streitfrage in Betreff der ehemaligen Jesuitenkirche in Trier nicht so genau vertraut sind und wünschen bei der Wichtigkeit der Sache um so mehr, daß dem Verfasser die Möglichkeit geboten werde, die darauf bezügliche Schrift zu veröffentlichen, als er im Besitze des vollständigen Materials sich zu befinden erklärt. Der Verfasser verheißt

in dieser Beziehung eine vollkommene Rechtfertigung des Verfahrens der preußischen Regierung. Auch von dem Erscheinen der andern Schrift mag man sich vielleicht einen nützlichen Beitrag zur näheren Erörterung dieser schwierigen Lehre versprechen. Der Verfasser bekennt sich zu der Theorie, daß die allgemeine katholische Kirche, in ihrer Einheit durch den Papst vertreten, ein ausschließliches Eigenthumsrecht an den Kirchengütern habe. Ferner schließt er in §. 4 folgenden Satz: „Beschränkungen der Praxis in diesen zeitlichen Dingen — liegen in der That sowohl zu Gunsten der Staatsgewalt, als auch der Staatsangehörigen in mehr als einem Staate vor. Sie sind aber nur dann anzunehmen, wenn verfassungsmäßige Landesgesetze, entweder aus der souveränen Gesetzgebungsgewalt allein entsprungen, oder in Verbindung mit, von dem Oberhaupte der Kirche eingegangenen speciellen Verträgen (Concordaten) diese Beschränkung beweisen, auf- oder feststellen." Hierdurch glaubt der Verfasser jene Besitznahme der mehrerwähnten Jesuitenkirche seitens der preußischen Regierung juristisch motiviren zu können. Ueberhaupt nimmt er aber solche beschränkende Rechtsnormen in großem Umfange an, was ihn zu dem Resultate führt, daß jene Theorie am Eigenthumsrecht der allgemeinen Kirche thatsächlich Anwendung, resp. geltend gemacht werden könne, nur „im Kirchenstaate (in Betreff der wirklichen Kirchengüter) vielleicht auch in Neapel und seit dem Concordate vom Jahre 1855 in Oesterreich; schwerlich noch in einem Staate, namentlich nicht in Preußen und am allerwenigsten in (Frankreich und) der rheinischen Rheinprovinz, außer etwa in Betreff der seit der Verfassung von 1850 neu gegründeten und dotirten Klöster." In Beziehung auf die Rheinprovinz stützt sich der Verfasser auf die fortdauernde Giltigkeit des Napoleonischen Concordates vom Jahre 1801, an welches sich im April 1802 das Decret anschloß, durch welches die Güter aller geistlichen Corporationen, Orden und Klöster in dem neuen Saonedepartement (wozu Trier gehörte), wie auch in drei andern, für Nationalgüter erklärt wurden. Diese Maßregel stand aber mit dem Concordate durchaus nicht im Einklange, denn in demselben war in dieser Beziehung bestimmt worden: 1. daß alle erzbischöflichen und bischöflichen Cathedralen, die Pfarr- und andere bisher (also bis zum Jahre 1801) nicht veräußerte Kirchen, die zum Gottesdienste erforderlich seien, der Disposition der Bischöfe überlassen bleiben sollten; 2. daß die bisherigen Käufer von Kirchengütern dieselben ohne Gewissensbeschwerung behalten dürften; 3. daß für den Unterhalt der Bischöfe und des Clerus gehörig gesorgt werden sollte und 4. daß es für die Zukunft den Gläubigen zu gestatten sei, den Bedürfnissen der Kirche durch neue Stiftungen abzuhelfen. — Da aber diese und viele andere Bedingungen des Concordates nicht nur nicht erfüllt, sondern auf die treuloseste Weise durch das „Organische Gesetz" umgestoßen wurden, so ließ der Papst durch seinen Cardinallegaten Caprera im Jahre 1803 feierlich dagegen protestiren. Damit ist allerdings die Giltigkeit des Concordates für Frankreich und für die Rheinprovinz nicht aufgehoben worden, es gelten daher aber auch die sub 1—4 angegebenen Grundsätze. Sollte aber nicht außerdem in den Verhandlungen, welche Napoleon mit dem von ihm eingeführten und sehr begünstigten Bischof von Trier, Carl Mannay, wegen der an das Seminarium zu überlassenden ehemaligen Jesuitenkirche abgeschlossen hat, jene Kirche nicht mit einbegriffen gewesen sein? Doch wir wollen das Buch des

Verfassers in dieser offenbar sehr verwickelten Sache, in welcher die Entscheidungen der Gerichtshöfe so sehr verschieden ausgefallen sind, abwarten.

Nicht minder schwierig ist aber die Hauptfrage in Betreff des kirchlichen Eigenthumsrechtes selbst, wie sich dieß aus der großen Divergenz der Lehrbücher des canonischen Rechtes in dieser Beziehung ergiebt. Gegen diese hat nun der Verfasser vorzüglich seine Polemik gerichtet und zwar namentlich gegen Walter. Wir müssen es jenem aber zum Vorwurfe machen, daß er in einer im Jahre 1860 erscheinenden Schrift nicht einmal die neueste im Jahre 1859 veranstaltete zwölfte Auflage, sondern die eilfte des Walter'schen Lehrbuches citirt. Walter hat aber gerade in der neuesten Auflage seine Ansicht über den betreffenden Gegenstand, unter dem Einflusse einer in der Würzburger katholischen Wochenschrift im Jahre 1856 abgedruckten und zwar sehr gründlichen Abhandlung eines Ungenannten: „der Stand der Frage über das Eigenthumsrecht vom Kirchenvermögen" doch etwas modificirt. Hätte der Verfasser der vorliegenden Schrift Walter die Ehre angethan, die letzte Auflage seines Werkes zu Rathe zu ziehen, so wäre er auch auf jene Abhandlung aufmerksam geworden, welche er bei der Herausgabe seines größern Buches vielleicht noch mit einigem Nutzen wird gebrauchen können. s.

Grundsätze des Pandekten-Rechts zum akademischen Gebrauche. Von Dr. Karl Esmarch, ord. Professor der Rechte an der k. k. Universität zu Prag. Wien. Wilh. Braumüller. I. Heft 1859. II. Heft 1860.

Der Verfasser vorliegenden Werkes, von welchem das erste Heft, enthaltend den allgemeinen Theil, die dinglichen und Forderungsrechte im Anfang des vorigen Jahres, das zweite mit dem Familien- und Erbrecht nebst Anhang und Register im Laufe dieses Jahres erschienen ist, gibt den Plan, welchen er bei der Verabfassung verfolgte, selbst dahin an, ein Pandektenhandbuch zu liefern, welches zwischen einem „durch Detailreichthum die Uebersicht erschwerenden Lehrbuch" und einem „dürren Grundriß" die Mitte hält. Man wird gerne beistimmen, daß der Verfasser hierin eine wirkliche Lücke unserer bisherigen civilrechtlichen Literatur erkannt hat; wenigstens hat ein vielfältiger Verkehr mit Studierenden den Schreiber dieser Zeilen überzeugt, daß auch bei denjenigen Anfängern, welche vor der Durcharbeitung eines umfassenderen Compendium nicht zurückschrecken, sich das Bedürfniß nach einem Buche kund gibt, welches einen gedrängten Ueberblick über das ganze Pandektenrecht gewährt und ihnen ermöglicht, die Hauptgrundsätze in Kürze ihrem Geiste vorzuführen, um nicht „über dem Reichthum der Einzelheiten die leitenden Gesichtspunkte zu verlieren." Wer weiß, welche Hilfsmittel sich bisher zur Befriedigung dieses Bedüefnisses in so Vieler Hände befanden und nicht selten die einzige Quelle für das Pandektenstudium bildeten, wer die aus den beliebtesten Lehr- und Handbüchern zusammengestoppelten „Pandekten-Repetitorien und Examinatorien" kennt, die kaum den mäßigsten Anforderungen an eine wissenschaftliche Verarbeitung genügen, der wird es mit Freude begrüßen, wenn ein Mann von dem literarischen Rufe des Verfassers sich an die Aufgabe macht, diesem Mangel Abhilfe zu verschaffen. Es verdient aber das vorliegende Werk nicht blos seiner Anlage nach die vollste Anerkennung, es ver-

dient sie noch mehr wegen der echt wissenschaftlichen Durchführung, welche sich namentlich durch richtige Hervorhebung des eigentlichen Kerns der Rechtssätze, durch scharfe, bündige Fassung der Begriffsbestimmungen und eine nicht häufige Ebenmäßigkeit in der Behandlung des Stoffs ausgezeichnet. Wir haben es hier mit einer derjenigen Arbeiten zu thun, welche den großen Aufwand von Scharfsinn und Sorgfalt nicht auf den ersten Blick erkennen lassen, und die nur derjenige vollkommen zu würdigen vermag, welcher sich selbst schon an der Aufgabe versucht hat, die Masse eines wissenschaftlichen Stoffs auf möglichst wenige Hauptsätze zurückzuführen. — Der Verfasser hat im Ganzen das System zu Grunde gelegt, welches seit Puchta herrschend geworden ist, gibt daher in einem allgemeinen Theil die allgemeinen Lehren des Civilrechts, was wir selbst auf die Gefahr hin, zuweilen „zufällig oder gewaltthätig losgerissene Bruchstücke" zu bekommen, noch immer für angemessen halten müssen, und handelt dann den besondern Theil nach der Reihenfolge ab, wie sie sich besonders im Arndts'schen Lehrbuch findet. Gegen die Stellung des Pfandrechts hinter das Obligationenrecht bestehen trotz der Rechtfertigung von Arndts (Lehrb. §. 126 Anm. 2) Bedenken; dagegen verweist der Verfasser mit Recht die Lehre von der Vormundschaft in das Familienrecht und fügt das Notherbrecht an passenderer Stelle ein, als dasselbe nach unseren Dafürhalten bei Arndts hat.

Die Anordnung der Lehren im Einzelnen ist sachgemäß und — worin wir einen besonderen Vorzug erblicken — übersichtlich getroffen; die Anführung der wichtigern Belegstellen und die Andeutung der bedeutenderen Streitfragen in kurzen Anmerkungen durchaus zweckentsprechend; der wörtliche Abdruck der entscheidenderen Stellen aus den Justinian. Rechtsbüchern in einem besonderen Anhang bietet namentlich für exegetische Uebungen, welche immer die Pandektenvorträge begleiten sollten, in der bequemsten Weise das erforderliche Material. Nach ihrer ganzen Einrichtung empfehlen sich die „Grundsätze des Pandektenrechts" als Grundlage für Pandektenvorlesungen, insbesondere in denjenigen Ländern, wo das gemeine Recht keine unmittelbare Anwendung in den Gerichten findet; hier, wo das römische Recht nur auf dem wünschenswerthen Standpunkt eines juristischen Bildungsmittels steht, kann man den Lernenden füglich mit manchen wenig förderlichen Einzelheiten verschonen. Aber auch außerhalb dieses Gebietes, wo es immerhin eine gefährliche Concurrenz hat, können wir dem vorliegenden Buche nur die größte Verbreitung wünschen und möchten es gleichsam als civilistisches Vademecum in der Hand jedes Anfängers in der Rechtswissenschaft wissen. Aus eben diesem Grunde würden sich Verfasser und Verlagshandlung, welcher letzteren die treffliche äußere Ausstattung des Werks zur Ehre gereicht, gewiß ein Verdienst erwerben, wenn sie sich zur Veranstaltung einer billigen Ausgabe in kleinerem Format entschließen könnten. Dr. Regelsberger.

Untersuchungen über die heutige Schmerzengeldklage. Nebst allgemeinen Erörterungen über die Methode des einheimischen Civilrechts, von Dr. Carl J. Seitz. 8. Erlangen, A. Deichert, 1860. XVIII. u. 218 S.

Eine geschichtliche Darlegung der Entwicklung des „Schmerzengeldes" wäre ohne Zweifel nicht minder interessant als verdienstlich; der Verf. der angezeigten

Schrift mag wohl von derſelben Anſchauung ausgegangen ſein, die Löſung des Problems aber iſt wohl kaum eine genügende zu nennen, worauf ſchon die unvollſtändige Benützung der Literatur hinweiſt. Daß die Klage auf das Schmerzengeld — wenn auch nicht im römiſchen, ſo doch — im gemeinen Rechte begründet ſei, wird von bewährten Auctoritäten bezeugt, welche zum Theile bei Glück Pand. Bd. X S. 388 f. angeführt ſind (S. auch Heimbach im Rechts-Lex. Bd. IX S. 638 f.). Die Geltung dieſer Klage in der holländiſchen Praxis beſtätiget u. A. S. v. Leeuwen Censura forensis. fol. Amstd. 1685 vol. I pag. 424, (womit aber auch Christinaeus decis. belg. fol. Antwerp. 1671, vol. II pag. 234 f. zu vergleichen), und Leeuwen führt am a. O. auch Gewährsmänner an, welche die Aufnahme der Schmerzengeldklage in die franzöſiſche Praxis bezeugen (Mornacius gibt dagegen in ſeiner Observ. ad Dig. et Cod. in usum fori Gallici fol. Paris 1712 II. vol. zu den betreffenden Titeln ad leg. Aquil., de his qui effud. etc. darüber keine Andeutung *). Die Natur der fraglichen Klage in der Eigenſchaft einer Civilklage wird verſchieden aufgefaßt, während die Einen zur Subſumtion unter die lex Aquilia ſich neigen, wollen Andere ihre Entſtehung aus dem Geſichtspunkte der actio injuriarum ableiten; Einige nehmen ſie als Erſatz — Andere als Strafklage und gerade dieſe Differenz in der Anſchauung, dient dem Verf. zum Beweiſe, daß das Princip des ganzen Inſtituts, dem die geſetzliche Baſis ohnehin fehlt, auch nicht im allgemeinen Rechtsbewußtſein wurzle, alſo nicht auf Gewohnheitsrecht beruhen könne, wie er denn die Begründung der Schmerzengeldklage im heutigen gemeinen Recht überhaupt läugnet. (S. 145 f.), und ihr nur particuläre Geltung (urſpr. in Sachſen, ſ. Emminghaus Pandekt. d. ſächſ. Rechts. Jena 1851 S. 601) zuerkennen will, welche die Juriſten irrthümlich zu einer gemeinrechtlichen hätten erweitern wollen. In hiſtoriſcher Hinſicht müſſe die Klage als unzuläſſig erſcheinen, weil der Begriff des Schmerzengeldes in dem alten Inſtitut der Privatbußen ſeine Wurzel habe, dieſes aber durch die veränderte Stellung des Strafrechts ihren Beſtand, ſomit auch jenes ſeine Baſis verloren habe. Die Civilklage neben der Criminalklage beſtehen zu laſſen, ſei eine „ſinnloſe und unnütze Verdoppelung" der Strafe, die durch keinen Grund des poſitiven Rechts geſtützt werden könne (ſ. §. 12—14).

Was nun den erſten Grund anbelangt, ſo iſt derſelbe nach unſerer Meinung nicht ſo ſchlagend als der Verf. glaubt, denn es iſt nicht nachgewieſen, daß keine der beiden einander entgegenſtehenden Anſchauungen der Schmerzengeldklage die Oberhand behauptet habe, daß alſo eine ſolches Schwanken in der Auffaſſung derſelben beſtehe, welches einer wirklichen zur Gründung eines Rechtsinſtituts erforderlichen Ueberzeugung im Wege ſtehe. Auch der zweite Grund erſcheint uns nicht als durchgreifend; giebt man ſelbſt die Prämiſſe zu, ſo folgt daraus noch nicht, daß das fragliche Inſtitut heute ohne Begründung ſei, denn

*) Zu den von Glück a. a. O. Note 61 als Gegner Citirten vgl. noch J. H. Boehmer Consultatt. et decis. Vol. III, ps. 2 fol. Halae 1752 dec. 191 p. 325 n. 8. S. auch Gründler Polemik d. germ. Rechts. 2. Bd. S. 302 Bornemann preuß. Civilrecht 2. Bd. S. 366 f.

es kann im Zuge der späteren Rechtsbildung eine andere Basis gewonnen haben, die in dem Begriffe des Ersatzes liegt. Dieß gibt der Verf. freilich nicht zu, da er vielmehr die Schmerzengeldklage, wenn sie ja wirklich als begründet angesehen werden könnte, nur als Privatpönalklage gedacht wissen wollte, wie er sie denn auch nach röm. R. nur als unter die a. injuriarum subsumirbar erkennt (S. 164 f.), wogegen zu vgl. Heimbach a. a. O. S. 639. Beachtenswerth ist dießfalls, was schon Leeuwen a. a. O. über den bekannten Satz der Pandekten: „liberum hominis corpus non recipit aestimationem" bemerkt hat. — Die Durchführung des ganzen Thema's, welche erst S. 93 beginnt, ist keineswegs ohne allen Belang, sie bietet vielmehr Manches, was dem Talente und Fleiße des Verf. zur Ehre gereicht, allein wir halten nicht nur jene Anstände, welche bereits erhoben wurden, für gerechtfertiget, sondern glauben insbesondere noch erwähnen zu müssen, daß die Methode des Verf. einer wesentlichen Verbesserung bedürfe, die Ausführung ist weitschichtig, nicht immer gehörig geordnet, die Art der Argumentation aber häufig nicht schlüssig, wie es einer wissenschaftlichen Darstellung geziemt. Namentlich scheint uns diese Ausstellung gegen den ersten Theil der Schrift gerichtet werden zu müssen, worin der Verf. allgemeine Erörterungen über die Methode des einheimischen Civilrechtes (S. 1—90) niedergelegt hat. Es ist neuestens, nachdem einige hervorragende Schriftsteller diesen Gegenstand mit Vorliebe und Nutzen behandelt haben, sehr gebräuchlich geworden, namentlich über die „Construction" der Rechtsinstitute und Rechtssätze des heutigen Rechts in mehr oder weniger umständlichen, meist aber sehr allgemein gehaltenen Ausführungen sich zu ergehen, ohne daß etwas Neues von entscheidendem Character hervorgebracht würde. Diesem Zuge ist auch der Verf. gefolgt, und wir können nicht umhin, den einleitenden Theil seiner Schrift als einen Versuch zu bezeichnen, dem es an Bedeutung wohl gänzlich fehlt. S. W.

Deutschlands Eisenbahnen. Versuch einer systematischen Darstellung der Rechtsverhältnisse aus der Anlage und dem Betriebe derselben. Von Dr. Wilh. Koch, Amts-Assessor. Marburg, Universitäts-Buchhandlung. 1857—1859.

Dieses in 3 starken Lieferungen erschienene Werk, dessen Zweck und Inhalt vielfach mit dem in dieser Vierteljahresschrift (1858, I. Bd. S. 12) angezeigten Buche von Jul. H. Beschorner übereinstimmt, begrüßen wir als eine sehr schätzbare Bereicherung der Literatur des deutschen Eisenbahnrechtes. Je wichtiger und mannigfaltiger die Verhältnisse der Eisenbahnen zu dem öffentlichen und Privatrechte, desto nothwendiger erscheint die wissenschaftliche Behandlung der Grundsätze, nach denen sie beurtheilt werden müssen. Denn da die besonderen, über Eisenbahnen erlassenen Gesetze der einzelnen deutschen Staaten, wie die tägliche Erfahrung lehrt, und selbst die von einzelnen Eisenbahn-Verwaltungen veröffentlichten Statuten, Reglements u. dgl. zur Entscheidung der verschiedenen Rechtsfragen bei weitem nicht ausreichen, so fällt der Doctrin die nicht leichte Aufgabe zu, jene Verhältnisse des zunehmenden Personen- und Güterverkehrs unter die allgemeinen Principien des Rechtes zu subsumiren, und mit Beachtung ihrer Eigenthümlichkeiten in einem organischen Zusammenhange darzustel-

len. Auch handelt es sich darum, eine wünschenswerthe Gleichmäßigkeit der deutschen Gesetzgebungen im Eisenbahnwesen anzustreben. Beide hier genannten Werke stimmen zwar, wie gesagt, vielfach mit einander überein; aber wie sie sich in dem Systeme, in den vorgebrachten Meinungen über diese und jene Frage, ja selbst im Umfange des behandelten Stoffes von einander wesentlich unterscheiden, muß man zugestehen, daß sie sich in einer der Sache sehr nützlichen Weise ergänzen, daß nicht etwa das Eine das Andere überflüßig mache. Wir können natürlich diese Unterschiede hier nicht detailliren, und wollen nur kurz den Inhalt des Koch'schen Werkes so angeben, daß auch das hierin befolgte System in den Hauptumrissen anschaulich werde.

Der I. Theil (242 S.) hat die den Eisenbahn-Bau betreffenden Rechtsverhältnisse zum Gegenstande, und behandelt nach einer (etwas zu kurzen) Einleitung über das Befugniß zur Anlegung von Eisenbahnen im 1. Titel: „Grunderwerbungen, insbesondere Expropriationen," — im 2. Tit. die „zwangsweise vorübergehende Benützung fremden Eigenthums," — im 3. Tit. „Rechtsverhältnisse der Eisenbahn-Unternehmer zu den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke," — im 4. Tit. „die außercontractliche Entschädigungspflicht der Eisenbahn-Unternehmer gegen sonstige Personen," — und endlich im 5. Tit. „Rechtsverhältnisse der Eisenbahnen zu dem Staate und zu den Gemeinden." Am ausführlichsten ist die Expropriation, ein an sich wichtiges und durch manche Controverse interessantes Thema, behandelt, und nach allen Seiten mit treffenden Bemerkungen beleuchtet.

Der II. Theil (508 S.) ist den aus dem Eisenbahn-Betriebe entstehenden Rechtsverhältnissen der Eisenbahn-Verwaltungen gewidmet, und zwar, ebenfalls in 5 Titeln abgetheilt, den Verhältnissen 1. zu den einen Transport anvertrauenden Personen, 2. zum Transportnehmer nach Vollendung des Transports, 3. unter einander, 4. aus Verletzungen von nicht zum Transporte anvertrauten Personen und Sachen, 5. endlich zum Staate.

Ueberall wird auf das gemeine Recht und auf die Particular-Gesetzgebungen Bedacht genommen, und vorzugsweise die privatrechtliche Seite des Eisenbahnwesens in wissenschaftlicher Auffassung dargestellt; an vielen Stellen sind Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe mitgetheilt, und auch der Gesetzgebung Oesterreichs geschieht Erwähnung. Aber gerade in diesem Stücke dürfte dem Leser, der sich aus dem Buche über unsere positiven Vorschriften zu belehren wünscht, nicht gedient sein; es gilt hier wieder, was unsere frühere Anzeige des Beschorner'schen Werkes getadelt hat, — Unvollständigkeit des Mitgetheilten neben fast gänzlicher Unbekanntschaft mit der Literatur des österr. Rechtes. So z. B. ist die allgemeine Eisenbahn-Betriebsordnung vom 16. November 1851 gar nicht benützt, nur einmal nebenbei citirt; — auch der Inhalt der für manche Rechtsverhältnisse maßgebenden Eisenbahn-Privilegien oder Concessionsurkunden mit Stillschweigen übergangen; — die Erklärung der einschlägigen Paragraphen des a. b. G. B. (welches immer so genannt wird, als gälte es nur für die „deutschen Erbländer") lediglich durch die wörtliche Mittheilung des Zeiller'schen ohne jede Notiz eines neueren Commentars abgethan u. dgl. m. Indessen solche Mängel wollen wir dem unverkennbar

vom bestem Willen beseelten Verfasser neben so vielen Vorzügen seiner fleißigen Arbeit gerne nachsehen, obgleich die Herbeischaffung des nöthigen Materials ihm nicht besondere Schwierigkeiten bieten konnte. Indem wir noch die zahlreichen „Anlagen" des Werkes, welche wichtigere Gesetze, Reglements, gerichtliche Entscheidungen u. m. a. vollinhaltlich mittheilen, als eine Vielen sehr willkommene Zugabe erklären, schließen wir mit der Bemerkung, daß die bescheidene anspruchslose Sprache, die sich auch bei der Beurtheilung und Widerlegung abweichender Meinungen Anderer gleichbleibt, eben so Anerkennung bei Allen, als Nachahmung bei denjenigen Wenigen verdient, welche unter der Versicherung, nur die Sache im Auge zu haben, die Person ihrer literarischen Gegner geringschätzig zu behandeln lieben. A.

Das gemeine deutsche Strafrecht der Gegenwart. Von Prof. L. Pfeiffer. Zweite Abtheilung. Tübingen, 1860.

Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriß. Von C. R. Köstlin. Nach des Verfassers Tod herausgegeben von Prof. Geßler. Tübingen, 1859.

Die Zusammenstellung beider Schriften rechtfertigt wohl ihr innerer Zusammenhang und Gegensatz. Nach Köstlin ist die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft im Begriffe sich in Rechtsgeschichte aufzulösen. Nach Pfeiffer hat diese ein ununterbrochenes lebendiges Dasein und fruchtbare Bethätigung in und für die Gegenwart. Jener bricht mit der traditionellen Illusion eines heute noch praktischen gemeinen Strafrechts in Deutschland, dieser entdeckt das heutige gemeine deutsche Strafrecht in dem aus wissenschaftlicher Forschung, Erkenntniß und Konstruktion hervorgehenden, durch Gerichtsgebrauch zur reellen Anwendung gebrachten nationalen Gewohnheitsrechte. —

Nach Köstlin hat die Auflösung des deutschen Reichs dem gemeinen Strafrechte als solchem förmlich ein Ende gemacht und die Wissenschaft durch Anknüpfung an den wirklich gemeinsam gebliebenen Stoff in den Partikular-Strafgesetzbüchern mehr oder weniger eine fortdauernde Gemeinsamkeit vermittelt. In einen buntscheckigen Partikularismus zerfahren, ist das gemeine Recht nur noch eine geschichtliche Potenz, keine praktisch wirkende Macht mehr. Bald wird es kein deutsches Strafrecht, nur noch ein österreichisches, preußisches, oldenburgisches, sächsisches u. s. w. geben. Nur eine gemeinsame deutsche Strafgesetzgebung kann helfen, von der Wissenschaft allein ist Rettung nicht zu erwarten. —

Den verhängnißvollen deutschen Partikularisationstrieb erklärt weder die Souveränitätsbehauptungssucht der deutschen Staaten noch die Verschiedenheit der politischen Entwickelung allein. Der letzte Grund ist in der seit Jahrhunderten fortgeschrittenen Verkümmerung der staatlichen und nationalen Einheit Deutschland's zu suchen, vermöge deren das Recht partikularrechtlich auswucherte und die Doktrin die Möglichkeit verlor, sich aus dem allgemeinen Volksbewußtsein Raths zu erholen, daher denn die Doktrin immer mehr sich partikularrechtlich färbte und anderseits die Partikulargesetzgebung an die buntscheckig werdende Doktrin sich anschloß. — Von der Zeit der Kapitularien bis zum Ende des 16. Jahrh. bewahrte der Entwickelungsgang den Typus der nationalen Einheit.

Den Mangel der Centralisation ersetzt einigermaßen die Reception des fremden Rechts. Durch die auf allgemeines Gewohnheitsrecht und Reichsgesetze begründete Reception wird das römische Recht formell gemeines Recht in Deutschland, wozu die Karolina kommt, welche dem nationalen Elemente sein Fortleben gewährleistet. Allein bald genug rüttelt der Partikularismus an den Grundlagen des formellgemeinen Rechts. Das Princip des Staats, der faktisch bereits einen Staatenbund bildet, provocirt eine nur um so entschiedenere Reaktion des Partikularismus und mehr und mehr reducirt sich die materielle Rechtsgemeinsamkeit auf Grundzüge, während das partikulare Element immer mehr Umfang und innere Fülle gewinnt. Schon in der Mitte des 18. Jahrhunderts reißt sich Bayern, dann Oesterreich und Preußen aus dem gemeinrechtlichen Verbande los, dasselbe geschieht mit den deutschen Rheinlanden, die französisches Recht erhalten. Und so weiter. Von Bundes wegen läßt sich nur ein völkerrechtlich gemeines Recht erwarten, so lange der formellen Rechtseinheit die Souveränitätssucht der einzelnen Staaten im Wege steht. Eine Ergänzung der exklusiven Landesgesetzbücher aus der gemeinschaftlichen Doktrin verstieße gegen die Fundamentalgrundsätze der Auslegung und Anwendung des in sich abgeschlossenen, seine Individualität wahrenden Gesetzbuches. Was uns vor weiterem Verderb retten kann, ist das Einigungsband einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland! —

Pfeiffer bestreitet vor Allem den formellen Untergang des gemeinen deutschen Strafrechts vom Standpunkte der historischen Rechtslehre Savigny's und Puchta's. Er behauptet die Fortdauer eines Reichsrechts, der Auflösung des Reiches unerachtet. Den Ausfall einer gemeinsamen Staatsgewalt soll die Volkseinheit ersetzen. Dieser gegenüber erscheine die äußere Form der staatlichen Organisation des Volkes als ein mehr oder weniger indifferentes Moment. Und das Alles, damit sich das aus einem national-deutschen Gewohnheitsrechte hervorgehende gemeine Strafrecht nach den Konsequenzen der historischen Rechtslehre konstruiren lasse. Der Vexirpunkt dieser Auffassung und Kolorirung einer unzweifelhaften rechtsgeschichtlichen Thatsache liegt in dem Raisonnement, daß das Recht nur auf demselben Wege untergehen und sich verändern könne, auf welchem es entsteht und daß das nationale Wissen und Wollen mit dem Reiche nicht verloren gegangen sei.

Das im Reiche zur Ausbildung gelangte Gewohnheitsrecht bestehe und gedeihe noch heute fort, jedoch werde das höhere und fruchtbarere Leben des gemeinen Rechts dann beginnen, wenn die Wissenschaft die spezifisch gemeinen Bestandtheile der Partikular-Strafrechte bestimmt und einst in einem nationalen Gesetzbuche gesammelt haben werde. Heute sei eine gemeinsame deutsche Strafgesetzgebung nicht zeitgemäß. Eine solche würde nicht glücklicher sein als die neuere Landesgesetzgebung und durch Fixirung unvollkommener Resultate der Theorie der Veredlung durch die fortschreitende Wissenschaft entbehren. Nur die ausgesprochene Anerkennung der subsidiären Geltung des Gewohnheitsrechts und Gerichtsgebrauches könne den Mängeln der exklusiven Gesetzbücher abhelfen!

Als ob wir mit der gemeinsamen Strafgesetzgebung, die nicht besser als die neuere Landesgesetzgebung wäre, nicht ganz zufriedengestellt würden! Als ob nur das Gesetzbuch, und nicht auch das Gewohnheitsrecht das Kind seiner Zeit

wäre! Als ob ein Gesetzbuch Doktrin und Praxis ausschließen und nur fertige abgeschlossene Resultate aufnehmen würde! Vertröstet uns Pfeiffer auf ein fertiges wissenschaftliches Gewohnheitsrecht, auf eine stillstehende Wissenschaft der Zukunft, dann kommt das gemeinsame deutsche Strafgesetzbuch vor dem letzten Gerichte nicht zu Stande. Es genügt vollkommen, daß eine Gesetzgebung bündig und klar das Bewußtsein, das dem Rechtsleben der Gegenwart in seinen Faktoren innewohnt, ausspricht und fixirt, ohne bei schwebenden Rechtsfragen durch kühne Griffe der allmäligen Entscheidung der Wissenschaft vorzugreifen.

Pfeiffer irrt, wenn er behauptet, daß durch die unbestreitbare mittelbare Einwirkung des Gerichtsgebrauches, derselbe aus dem Grunde formelle Geltung erlange, weil er sich faktisch und aktuel in dem Gerichtssaale Anerkennung verschafft. Von einer solchen Logik der Thatsachen will das exklusive Gesetzbuch nichts wissen und auch nach den allgemeinen Regeln der Logik kann aus der mittelbaren Einwirkung des wissenschaftlichen Gewohnheitsrechts auf dessen unmittelbare formelle Geltung nicht geschlossen werden! Irre ich nicht, so beruht die ganze Deduktion des Verfassers auf einer Verwechslung des Daseins eines wissenschaftlichen Rechts mit dessen formeller Autorität. Dazu kommt, daß die von Savigny und Puchta ausgesprochenen Bedenken gegen eine civilistische Kodifikation auf das Strafrecht keine Anwendung finden, welches erfahrungsgemäß und seinem Wesen nach Kodifikation verlangt! Waren unsere ältesten Gesetze nicht hauptsächlich Strafgesetze und hat sich der Kodifikationstrieb auf diesem Gebiete nicht in allen Bildungsepochen des Strafrechts zur Geltung gebracht? Meines Erachtens wäre es mit der abgeschlossenen Individualität eines Gesetzbuches übel bestellt, wenn diese ihre Ergänzung aus einem gemeinen Rechte zu schöpfen haben sollte, dessen Inhalt in der Gegenwart noch nicht einmal näher bestimmt und festgestellt ist. So hoch ich auch den Werth der Wissenschaft anschlage — so trage ich doch Bedenken, diese an die Stelle einer gemeinsamen Gesetzgebung setzen und die subjektive Ueberzeugung jedes Theoretikers und Praktikers als das subsidiäre gemeine Recht der Gegenwart gelten zu lassen! Gott bewahre das deutsche Rechtsleben vor einer solchen Heilung!

Ich bin der Meinung, daß aus der gemeinsamen Wissenschaft des Strafrechts für die unmittelbare Rechtsanwendung nur jene Begriffe und Regeln geschöpft werden dürfen, deren Feststellung oder Ausbildung das bestehende Gesetzbuch selbst der Wissenschaft überlassen hat. Und selbst in diesem Falle ist die unmittelbare Benützung der Strafrechtswissenschaft nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die also gewonnenen Begriffe und Regeln mit den leitenden Begriffs- und Strafbestimmungen des Gesetzbuches in Uebereinstimmung gebracht werden können. Mithin gelangt ein Begriff oder eine Regel der Wissenschaft und des Gewohnheitsrechtes nicht an und für sich, sondern nur vermöge seiner Vereinbarkeit mit dem Inhalte des Gesetzbuches zur formellen Geltung.

Eben so wenig kann ich dem Schlusse von der Existenz eines wissenschaftlichen Rechts in Deutschland auf dessen gemeinrechtlichen, allgemeindeutschen Karakter beipflichten. Besteht denn nicht bereits neben der gemeinsamen Rechtswissenschaft eine aparte österreichische und preußische Jurisprudenz, die zum Theil ihre spezifischen Ausgangspunkte hat und ihre eigenen Wege geht,

ohne dem lebendigen Tode verfallen zu sein? Gibt es nicht spezifisch partikularrechtliche Gerichtsgebräuche? Sind die Bestandtheile der gemeinrechtlichen Wissenschaft nicht auch als Ausflüsse der europäischen Rechtsanschauung und wiederum einige Bestandtheile derselben als Ergebnisse einer partikularrechtlichen Entwickelung aufzufassen? Es kann also nicht behauptet werden, daß jedes Landesgesetzbuch und seine Jurisprudenz bloß der Form nach ein Partikularrecht sei. Ist dieß richtig, so kann den gemeinsamen deutschrechtlichen Elementen eines jeden Landesgesetzbuches eben nur als Elemente des Landesgesetzbuches formelle Autorität zuerkannt werden. —

Auffallend ist, daß der Verf. die Fortdauer der formellen Geltung des gemeinen Strafrechts für die Gegenwart behauptet und doch wieder am Ende seiner Deduktion die Anerkennung derselben als ein Postulat darstellt. Ein Postulat der neueren Geschichte des deutschen Strafrechts ist diese Anerkennung wahrlich nicht. Die rechtsgeschichtliche Thatsache isolirter und exklusiver Strafgesetzbücher in Deutschland scheint zu anderen Postulaten zu führen, wenn man nur die Augen vor der großen politischen Seite eines gemeinen deutschen Strafrechts nicht verschließt. Ohne Täuschung läßt sich nicht sagen, daß die Herstellung einer gemeinrechtlichen Strafgesetzgebung von allen Verfassungsbestrebungen wie von der äußeren Form der staatlichen Organisation des deutschen Volkes unabhängig sei. Die Aufdeckung dieser Beziehungen eines gemeinen Rechts mit dem gesellschaftlichen und politischen Organismus bildet eben einen Glanzpunkt der vorliegenden Köstlin'schen Schrift.

Diese geschichtliche Einleitung in das deutsche Strafrecht von Köstlin ist weniger durch Verarbeitung der Quellen für eine vollständige innere Geschichte von Bedeutung, denn durch die kritischen Uebersichten der Entwickelungsmomente des deutschen Strafrechts in seinem Zusammenhange mit der Reichsgeschichte und den die historische Gesellschaft umarbeitenden großen Kulturbewegungen von hervorragendem Interesse. Ein großer Theil der Schrift ist schon aus Fragmenten bekannt: die Schilderung des römischen und kanonischen Strafrechts aus dem „Wendepunkte" und den Monographien über Perduellio, Mord und Todtschläge; die Darstellung des germanischen Strafrechts aus der Zeitschrift für deutsches Recht, die nur kursorisch behandelte neuere Entwickelung des Strafrechts aus der „Neuen Revision," aus dem „System," aus dem Archiv für preußisches Strafrecht.

In keiner strafrechtlichen Schrift nach Eichhorn und Wilda ist die Wechselbeziehung zwischen dem Königthume, Beamten- und Lehensstaate, Städtethum und dem deutschen Strafrechte so zusammenfassend und scharf zu einheitlicher Darstellung gekommen. Vermissen wir auch die gleichmäßige Beherrschung des vorhandenen Quellenvorrathes, im Besonderen eine gründliche Würdigung der Kodifikationsepoche, so erhalten wir doch eine klare und scharfe Uebersicht der äußeren Strafrechtsgeschichte und des Standes der rechtshistorischen Forschung auf dem Gebiete des Strafrechts in dem Rahmen philosophischer Gesichtspunkte für eine vergleichende Strafrechtsgeschichte. Der vorliegende Abriß der Geschichte des deutschen Strafrechts ist geeignet, zu tieferen Studien anzuregen und die ideengemäße Entwickelung des deutschen Rechtsgeistes zur reiferen Erkenntniß zu

bringen. Gerade an Arbeiten dieser Richtung ist unsere strafrechtliche Literatur nicht reich. Mögen sich Stegreifs-Rechtshistoriker an den historischen Arbeiten Köstlin's ein Beispiel nehmen, der sich selbst nicht zu den Historikern von reinstem Wasser gezählt hat. Mit Notizenkram ist uns eben nicht gedient, am allerwenigsten mit schülerhaften rechtsgeschichtlichen Exkursen nach Art des Rechtshistorikers wider Willen in der Vierteljahrschrift 5. B. 2. H. S. 154, die das Gebiet der Strafrechtsgeschichte in unserer Literatur unsicher machen und am besten todtgeschwiegen werden. —

Der vorliegende Grundriß hat die Ergebnisse der bisherigen geschichtlichen Strafrechtswissenschaft in der Form einer allgemeinen geschichtlichen Einleitung zusammengefaßt. Sie ist wie die deutsche Rechtsgeschichte überhaupt vornehmlich aus norddeutschen Quellen und deren Literatur hervorgegangen, eine literargeschichtliche Thatsache, die auf die Darstellung der strafrechtlichen Zustände zur Zeit der Rechtsbücher und der sich anreihenden Entwickelung des deutschen Strafrechts im 15. Jahrhunderte von nicht zu verkennendem Einflusse gewesen ist. Zu befriedigenden Resultaten für die gesammte Entwickelungsgeschichte des deutschen Strafrechts werden wir erst unter der Voraussetzung gelangen, wenn den süddeutschen Rechtsquellen die gleiche Sorgfalt zugewendet worden sein wird. Erst dann dürfte eine vollständige innere Geschichte der kriminalistischen Institute geschrieben werden können. Es wird den Freunden dieses Gegenstandes hier die vorläufige Anzeige willkommen sein, daß der hochverdiente Strafrechtslehrer Eduard Osenbrüggen eine alemannische Strafrechtsgeschichte bereits dem Drucke übergeben habe, deren ausführliche Besprechung wir uns mit Vergnügen vorbehalten *).

Der vorliegende Grundriß behandelt in drei Abschnitten: das römische Strafrecht, das kanonische Recht und die Geschichte des deutschen Strafrechts. Die Geschichte des römischen Strafrechts wird eingetheilt in die Perioden der Königzeit, der Republik und der Kaiserzeit. Hieran schließt sich ein Verzeichniß der Quellen des römischen Kriminalrechts und eine kritische Erörterung der Frage, ob dem römischen Strafrechte ein bestimmtes Princip zu Grunde gelegen habe. Nach einer kurzen Karakteristik der kanonischen Bildungsepoche folgt von S. 58—254 die Geschichte des deutschen Strafrechts, welche in vier Abtheilungen begreift: das Strafrecht der Germanen, die strafrechtlichen Zustände im Mittelalter, die Karolina und ihre Zeit, und das neuere Strafrecht. Die Geschichte der neueren Zeit in flüchtigen Umrissen schildert die strafrechtliche Entwickelung von der Mitte des 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts, den Einfluß der Aufklärungsperiode und der kritischen Philosophie bis zur Feuerbach-Grolmanischen Zeit. Die neuen Landesgesetzbücher werden nicht näher gewürdigt. Dieser Mangel bestimmte den Herausgeber aus einer späteren Abhandlung des Verfassers Ansicht über die neue Kodifikation des Strafrechts in Deutschland in einem Anhange mitzutheilen.

Wahlberg.

*) Inzwischen erschienen unter dem Titel: das Alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Von E. Osenbrüggen. Schaffhausen 1860.

Der gegenwärtige Zustand der Gefängnißfrage mit Rücksicht auf die neuesten Leistungen der Gesetzgebung und Erfahrungen über Gefängnißeinrichtung mit besonderer Beziehung auf Einzelhaft von Mittermaier. Erlangen, Ferd. Enke. 1860.

Die vorliegende Schrift ist eine Fortsetzung der 1858 erschienenen Abhandlung über Gefängnißverbesserung und umfaßt das neueste Material aus den Erfahrungen und Leistungen der letzten zwei Jahre. Ihr Ergebniß ist die immer fester begründete Ueberzeugung, daß die Einzelhaft am sichersten den Zwecken der Strafe dient und alle höhern Interessen der bürgerlichen Gesellschaft gewährleistet, die von der Strafe mehr als eine abstrakte oder mechanische Maßregelung des Verbrechers verlangt. — Eine einseitige Gefängnißreform wird ohne die nöthigen Umgestaltungen des Strafgesetzbuches nicht die gehofften Früchte tragen. Vollständigeres in dieser Beziehung bietet die Revision des portugiesischen Strafgesetzbuches. Wichtige Schritte zur Einführung der Einzelhaft sind neuerlich in den Kantonen Aargau, Bern, Solothurn geschehen. In den Niederlanden enthält der Entwurf des Strafgesetzbuches 1859 den Vorschlag der Einführung des Einzelhaftsystemes. In Hanover geht der Vorschlag des Ministeriums dahin, vorerst für Kettensträflinge die strengere Isolirung anzuwenden. — Eine wichtige Quelle liefern die Nachrichten über den Stand der öffentlichen Meinung in Nordamerika, England, Schottland, Irland, Belgien, Niederlanden, Norwegen, Preußen in Bezug auf die Einzelhaft. Hieran reiht Mittermaier ein Referat über die neueste Literatur der Gefängnißfrage. Bei allem Reichthume des Materials — fortdauernder Mangel der Verständigung, dessen Ursachen der Verfasser näher prüft. — Würden wir genaue mit Offenheit geschriebene Jahresberichte der einzelnen Gefängnißbeamten über die in der Anstalt gemachten Erfahrungen in Bezug auf bestehende Einrichtungen mit Verbesserungsvorschlägen erhalten, die der Besprechung in der Presse überlassen werden, dann ließe sich manches Hinderniß der Verständigung schneller beseitigen. Auch die Einholung von Gutachten der Richterkollegien über entlassene Sträflinge würde gute Dienste leisten. Noch immer beraubt die officielle Geheimnißkrämerei die Forschungen über Gefängnißverbesserung wichtiger Materialien. —

Die Schwierigkeiten in der Durchführung eines zweckmäßigen Gefängnißsystemes liegen in der Verschiedenheit der Strafanstalten und in der großen Ungleichheit der Sträflinge. Dazu kommt noch die Schwierigkeit das richtige Verhältniß der Verwaltungsbehörde zur Gefängnißeinrichtung festzustellen. Die vorliegende Schrift theilt die hierüber gesammelten Erfahrungen mit und macht einige Vorschläge über die Einrichtung der Strafanstalten nach wichtigen Beobachtungen von Gefängnißbeamten. Sehr lehrreich sind die neuesten Mittheilungen über die Gesundheit, Sterblichkeit, Seelenstörungen in den Strafanstalten mit Einzelhaft. In Bezug auf die Rückfälligkeit zeigt sich seit Einführung der Einzelhaft eine Verminderung der Zahl der Rückfälle, obgleich dieses günstige Verhältniß nicht allenthalben hervortritt. Gegenstände sorgfältiger Prüfung und Berichterstattung sind im Besonderen: das Verhältniß der Gemeinschaftshaft zur Einzelhaft, die Organisation der Gefängnißarbeit, die Mittel zur Anregung der Besserung:

Anwendung von Belohnungen, gewerblicher Unterricht, Nothwendigkeit einer Zwischenanstalt und des Systemes der bedingten Freilassung, Vereine für entlassene Sträflinge, die Eigenthümlichkeiten bei der Behandlung weiblicher Sträflinge. In Bezug auf den letzten Punkt hat der Verfasser die Erfahrung konstatirt, daß so sehr sich weibliche Aufseherinnen bei weiblichen Gefangenen empfehlen, die Ueberlassung der ganzen Verwaltung an fromme Schwestern nicht empfehlungswürdig sei. Die Wirksamkeit einer solchen Genossenschaft wird leicht einseitig; häufig fehlt es an der nöthigen Behandlung nach der Individualität und an der nöthigen Energie. Wichtige Zeugnisse werden jedoch hierüber nicht mitgetheilt. Die Erörterung über die Behandlung jugendlicher Uebertreter und verwahrloster Kinder blieb einer besonderen Schrift vorbehalten. — Wahlberg.

Die Staats-Anwaltschaft in Deutschland. Ihre jetzige Gestalt in den deutschen Gesetzen, ihre Prinzipien und Bedürfnißfragen. Von P. Sundelin. Anclam, Fried. Krüger, 1860.

Ein Versuch, die deutsche Staatsanwaltschaft vom Standpunkte zehnjähriger Probe, wie sie jetzt ist, zusammenfassend und vergleichend darzustellen, ihren wahren Beruf, ihren sittlichen und rechtlichen Grundgehalt darzulegen. —

Die zwei ersten Abschnitte der Schrift beantworten die Fragen: wie ist die vorbildliche französische Staatsbehörde beschaffen, was hat man in Deutschland aus ihr gemacht? wie hat sich die befolgte Tendenz in den Strafproceßgesetzen bethätigt? Der dritte Abschnitt behandelt die Entwicklung des Berufs der Staatsanwaltschaft aus dem obersten Zweck des Strafverfahrens. Die Grundgedanken derselben sind folgende: Weil des Staates Interesse an der Verfolgung des Verbrechers das unmittelbarste und höchstberechtigte ist, weil es über dem Interesse des Beschädigten steht, so ist es begrifflich richtig und praktisch natürlich, daß der Staat, der Höchstbetheiligte, und der vom Standpunkte des Staats aus handelnde Staatsanwalt mit der Verfolgung und Anklage betraut werde. Nichts ist natürlicher und zweckmäßiger als daß derjenige, der die Anklage erhebt, sie auch vorbereitet und demnach selbstständig vertritt. Diese Aufgaben können nur einem vom Richter verschiedenen Organe und zwar dem Staatsanwalte am ersprießlichsten übertragen werden in der Eigenschaft eines selbstständigen Proceßorganes. Die Uebertreibung der staatlichen Fürsorge für alle möglichen Privatrechtsgebiete läßt sich durch eine in bestimmten Grenzen statthafte und zur Verhütung von Mißbrauch sowie zum Schutze des persönlichen Rechts nützliche Ausdehnung des Privatklagerechts, nemlich durch die Vermehrung der s. g. Antragsverbrechen und durch subsidiäre Zulassung der Privatanklage vor Gericht vollständig heilen. Die Privatanklage aber zum Princip der Strafverfolgung zu erheben, verbietet eine richtige Anschauung vom Wesen des Verbrechens und der Strafe. Die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse gebührt grundsätzlich dem Staat. Sofern sie nicht durch das öffentliche Interesse geboten ist, fällt sie dem sonst Betheiligten zu. Dazu kommen erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe gegen die Anklage durch den verletzten Privaten.

Der Verfasser warnt vor der Verwechselung des rein strafprozessualischen

Verhältniß der Staatsanwaltschaft mit den Aufgaben, welche die Gesetzgebungen ihr somit noch zugetheilt haben mag, welche Aufgaben mit Rücksicht der Stellung dieser Behörde im Zusammenhange mit einem strafprozessualischen Princip stehen, welche nicht? —

Es betrachtet die Staatsanwaltschaft als Gesetzeswächterin und als Werkzeug politischer Tendenzen und findet, daß die Staatsanwaltschaft bei Existenz aller französischen Uebelstände ein Organ der Strafrechtspflege darstellen würde, eine Behörde, die nur dem Gesetze diente und verantwortlich ist, aber je nach dem Maaße ihrer Machtvollkommenheit für ihren Gebrauch unter eine bestimmte Verantwortlichkeit zu stellen wäre. — Hieraus ergibt sich die Verwerflichkeit der jetzt geltenden Ansicht, welche den Parteistandpunkt der Anklage zu Grunde legt und die rechtliche Grundlage der Staatsanwaltschaft verkennt.

Sehr gut bezeichnet der vierte Abschnitt den Widerstreit der Ansichten in der Literatur, den Kern des principiellen Gegensatzes und mit anerkennenswerther Bestimmtheit wird betont, daß man das Wesen der neuen Organisation des Verfahrens verkenne, sobald man entweder den Staatsvertreter zur Partei oder die Strafverfolgung grundsätzlich zu einem Privatrechtsanspruch macht. Man versteht damit den Grundgedanken des Strafverfahrens von Staatswegen, man verkennt damit das Wesen der Strafe als einer öffentlichen, den Beruf des Staats als der lebendigen Verkörperung der Rechtsordnung! Man übersieht dabei, daß nicht bloß das Urtheil und die Untersuchung, sondern auch die Verfolgung und Anklage wesentliche unzertrennliche Theile und Funktionen im Strafverfahren sind, also Funktionen der Staatsstrafjustiz. Trennt sie los von dem Prozesse des Staats und überläßt sie dem Privatwillen, dann verstümmelt ihr die Justiz und setzt das Gericht zu einer Untersuchungs- und Urtheilsfabrik herab! —

Dieselben Gründe, welche die Untersuchung und Bestrafung von Amtswegen erheischen, gelten auch für die Verfolgung und Anklage von Amtswegen! Oder gehört die Strafverfolgung nicht zum Strafverfahren und ist nur dieses, nicht jene durch unabhängige Staatsorgane sicherzustellen?

Sehr verständig wird der Grundgedanke der englischen Einrichtung der Verfolgung und Anklage als Vorbild gewürdigt und bemerkt, daß sich die richtigen Grundsätze im deutschen Verfahren reiner und richtiger durchführen lassen. Der fünfte Abschnitt erörtert die strafprozessualische Stellung der Staatsanwaltschaft im Einzelnen. Das Ergebniß der Betrachtung ist, kurz gefaßt, dieses: die dem französischen Vorbilde ohne Anknüpfung an ältere deutsche Institute nachgebildete, in Deutschland aber von vornherein wesentlich verbesserte Einrichtung der Staatsanwaltschaft beruht auf dem Gedanken einer unpartheiischen mit der Verfolgung der Verbrechen im Interesse des Gesetzes und mit einer anregenden Thätigkeit im Strafverfahren betrauten Staatsbehörde. Die deutschen Strafprozeßordnungen sind in der Auffassung ihres Berufs als eines allseitig unpartheiischen Dienstes am Gesetze eben so einig als in seiner Herleitung aus der Aufgabe des Staats, in der Strafrechtspflege aus seinem Rechte und seiner Pflicht selbst einzutreten. Zu beklagen ist, daß die Organisation des Verfahrens, in welcher vor Allem Sinn und Werth des Instituts liegen, noch unvollkommen durchgeführt ist und daß eine erhöhte Freiheit des individuellen Verfolgungsrechts und berechtigte Selbstthätigkeit des Einzelnen noch nicht genügend

gewahrt ist. Es bedarf jedoch weder völlig neuer Principien noch einer Umgestaltung von Grund aus, um auf den vorhandenen gesunden Grundlagen die Durchbildung zu einem gediegenen Justizinstitute zu vollenden, welches der Gerechtigkeitspflege nicht weniger dienlich ist wie der bürgerlichen Freiheit. —

Das Thema dieser Schrift ist besonders seit drei Jahren vielseitig und geistreich erörtert worden. Der deutsche Juristentag, dem diese Schrift gewidmet ist, hat sich mit demselben lebhaft beschäftigt. Nicht erst der in der österr. Gerichtszeitung erschienene Aufsatz „über das Princip der Strafverfolgung" hat die Initiative in dieser Beziehung ergriffen. Jedenfalls hat der Verfasser einen tüchtigen Beitrag zur klaren Anschauung der bestehenden deutschen Staatsanwaltschaft geliefert. Wahlberg.

System des öffentlichen Rechts der deutschen Staaten. Von Georg August Grotefend, königlich Hannover'scher Amtsassessor. Erste Abtheilung. Cassel. Verlag von Theodor Fischer. 1860. X und 217. 8.

Der Verfasser erklärt in der Vorrede, seine Absicht sei dahin gegangen, eine systematische Darstellung des öffentlichen Rechts der deutschen Staaten in seiner gegenwärtigen positiven Gestalt zu geben. Seine Arbeit concurrire mit keiner der bisherigen Darstellungen des deutschen öffentlichen Rechtes, da keine derselben ihren Gegenstand nur dem positiven Rechte entnahm. Eine unbillige Kritik hoffe er um so weniger fürchten zu müssen, als er dieses Buch inmitten umfassender Dienstesarbeiten, an einem Orte, wo ihm alle literarischen Hilfsmittel abgehen, geschrieben habe. Die Kritik muß hierauf einfach bemerken, daß sie es nicht mit den persönlichen Verhältnissen des Schriftstellers, sondern mit seiner Leistung zu thun hat. Parcere personis, dicere de rebus. Wir bedauern jedoch, nach gewissenhafter Prüfung des Buches in allen seinen Bestandtheilen, unser Urtheil dahin aussprechen zu müssen, daß wir in demselben keineswegs eine Bereicherung der Literatur des Bundesrechtes zu erblicken vermögen. Es concurrirt allerdings mit keiner bisherigen Darstellung dieses Rechtes. Seine Prätension, positives Bundesrecht zu geben, es ausschließlich und im Gegensatze zu andern Werken zu geben, ist an sich ungegründet. Wir fragen, ob denn Klüber, Zöpfl, Zachariä u. A., abgesehen von allgemeinen staatsrechtlichen Einleitungen, etwas anderes als das System des positiven deutschen Bundesrechtes bearbeitet haben, ob die Systematik in einer trockenen, schematischen Zusammenstellung der in der Bundesacte, der Wiener Schlußacte und den einzelnen Bundesbeschlüssen enthaltenen Bestimmungen nach ziemlich willkürlicher Rubricirung, oder vielmehr in einem lebenvollen, organisch gegliederten Ganzen, getragen und erfüllt von wahrhaft wissenschaftlichem Geiste bestehe. Fast bedünkt uns, als ob Herr Grotefend, nach einzelnen Aeußerungen (S. 2, 12 u. s. w.) zu urtheilen, auf die Wissenschaft und Doctrin eben so vornehm wie die hohe deutsche Bundesversammlung herabblickt, welche in ihrem berühmt gewordenen Beschlusse vom 11. December 1823 „den Bundeslehren und Theorien keine auf die Bundesbeschlüsse einwirkende Autorität gestatten, und keiner Berufung auf selbe bei ihren Verhandlungen Raum geben will." Ein „wissenschaftlich entstandenes Bundesrecht," wie sich der Verfasser (S. 13) ausdrückt, gibt es nicht, aber die Wissenschaft hat zur Entwickelung

und Feststellung des Bundesrechtes mindestens eben so viel geleistet, als die Bundesversammlung für die Praxis desselben. Daß die Doctrin eine rechtsbildende Potenz ist, wie Gewohnheit und Gesetz, bedarf für den Sachverständigen keines Beweises. Die Folgerungen aus der Natur der Sache, hier aus der Natur und dem Zwecke des Bundes, geschichtliche Begründung und philosophische Beleuchtung des bestehenden Rechtes gehören allerdings in eine Systematik des positiven Rechtes. In diesem Sinne muß jede tüchtige, echte Systematik des Rechtes auf der Geschichte wie auf der Philosophie fußen, und aus dem Wesen des gegebenen Rechtsinstitutes die allgemeinen Grundsätze ableiten, aus welchen die Bestandtheile desselben mit Nothwendigkeit in logischem Zusammenhange hervorgehen. Das geschichtliche und raisonnirende Moment hat unser Verfasser wahrhaft stiefväterlich bedacht. Den Satz vorausschickend, daß der deutsche Bund weder des Rheinbundes noch des alten Reiches Rechtsnachfolger ist, was in unbedingter Allgemeinheit nicht einmal behauptet werden kann, beginnt er dessen Geschichte mit seinem Entstehungsjahre 1815, und auch davon handelt er nur in oberflächlicher Skizze. Und wie viel natürliche, nothwendige Anknüpfungspunkte an das Vorhergegangene bietet insbesondere die Justizgewalt des deutschen Bundes, seine Austrägalgerichte, der ganze Proceß bei denselben? Ist die ganze Rechtsstellung der Mediatisirten, sind die Artikel 15, 17 der deutschen Bundesacte, das Verfahren bei Besitzstörungen nach Artikel 19 und 20 der Schlußacte mit dem gemeinrechtlichen possessorium sumariissimum, sind hundert andere Dinge im deutschen Bundesrechte zu verstehen, vor allem wissenschaftlich zu behandeln ohne Rückblick in das deutsche Reichsstaatsrecht und die politische wie die Rechtsgeschichte vom westphälischen Frieden an bis zur Auflösung des Reiches, und die verhängnißvolle achtjährige Epoche des Rheinbundes? Welches Reich hat größere und gründlichere Veränderungen im Laufe der Zeiten, ja in wenigen Jahren, wie von 1801 bis 1806, erlebt, als das ehrwürdige römische deutscher Nation? Solche Veränderungen in Verfassung, im Rechtsleben der Nation darf man eben nicht ignoriren. Ob auch die Doctrin von dem, was der Verfasser für System des positiven Rechtes hält, vollkommen ausgeschlossen ist, hat sie nichtsdestoweniger fragmentarisch in zahlreichen Noten polemischen Inhalts Einlaß gefunden. Leider scheint uns die Polemik des Verfassers nicht viel glücklicher und gelungener zu sein, als seine Systematik. Beispielsweise sei erwähnt, daß Seite 93 in directem Widerspruche mit Artikel 6 der B. A. im Zusammenhange mit Artikel 64 der Schl. A., mit allen Bundesrechtslehrern die Ansicht hingestellt wird, Plenarbeschlüsse über gemeinnützige Anordnungen können ohne Stimmeneinheit gefaßt werden. Die Worte des Art. 64 der Schl. A. „freiwillige Vereinbarung unter sämmtlichen Bundesgliedern" lassen doch keinen Zweifel zu. Darin besteht ja eine der Hauptbeschwerden der deutschen Nation, nicht gegen die Bundesversammlung, sondern gegen die Bundeseinrichtung, daß gerade gemeinnützige, alle deutschen Stämme und Länder umfassenden Anordnungen zu ihrer Verwirklichung der nie zu erzielenden Stimmeneinhelligkeit bedürfen, daß, mit Ausnahme etwa des wohlthätigen Beschlusses gegen den Nachdruck, der Bund seit seiner Begründung seine Existenz nur durch, wenn auch nothwendige, Polizei- und Repressivmaßregeln bekundet hat, und eben deshalb nie in der Lage war, in den Geistern und Herzen der Deutschen

Wurzel zu fassen, wahrhaft volksthümlich zu werden. So kommt es, daß man selbst auf die unleugbaren Segnungen vergaß, die er brachte, auf die Erneuerung des einzigen Bandes, das die deutschen Staaten nach innen wie nach außen zusammenhält, auf den nahezu ein halb Jahrhundert währenden innern Frieden, auf eine Kriegseinrichtung, die, ob auch in Einzelnheiten noch mangelhaft und bestritten, im Ganzen doch tüchtig, in vielleicht naher Zeit gewaltig erprobt werden soll. Die Subsumtion der gemeinnützigen Anordnungen unter den Begriff der jura singulorum (l. c. S. 93, auch Zöpfl deutsches B. R. S. 322) ist unseres Bedünkens doch nicht zutreffend, eben weil es sich um alle, nicht um Einzelstaaten und um Anordnungen handelt, „deren Zweck nur durch die zusammenwirkende Theilnahme aller Bundesstaaten vollkommen erreicht werden kann," man müßte denn die sonderbare Thesis aufstellen, daß hier fünfunddreißig jura singulorum in Frage stehen. Offenbar kann die Formel des §. 52 des V. Art. des Osnabrücker Friedensdocumentes, wo von negotiis die Rede ist, ubi status tanquam unum corpus considerari nequeunt hier keine Anwendung finden, denn gerade solche Angelegenheiten sind gemeinnütziger Natur, die alle Bundesstaaten gleichmäßig angehen, und schon die Bundesacte hat in den besondern Bestimmungen, zumal in den Art. 18 und 19, solche Angelegenheiten ihrer regelmäßigen Wirksamkeit vorbehalten. Bei den juribus singulorum wird aber, eben weil sie es sind, keine Stimmeneinheit erfordert. Es genügt, wenn der betreffende Staat seine Zustimmung ertheilt. Eine Selbstbeschränkung der deutschen Souveräne und eine Unterordnung unter eine Majorität, z. B. von zwei Drittheilen in Bezug auf gemeinnützige Angelegenheiten, wäre ein Glück für das deutsche Staatensystem und das deutsche Volk gewesen; der Bund hätte sich nicht bescheiden müssen, daß wahrhaft gemeinnützige Institute und Maßregeln ohne ihn aber im Bunde, durch Uebereinkommen einzelner Staaten in's Leben treten. Vom positiven Standpunkte jedoch kann, wir wiederholen es, an dem früher erwähnten Erfordernisse der Einhelligkeit nicht gezweifelt werden. S. 113 sagt der Verfasser, die richterliche Competenz des Bundes sei keine Justizhoheit über die Bundesstaaten, sondern nur eine vertragsmäßig errichtete schiedsrichterliche Gewalt. In der Note 1, S. 114 wird des trefflichen Mohl treffliche Erstlingsarbeit, das öffentliche Recht des deutschen Bundes, als die richtige Ansicht bestätigend, angeführt. Mohl aber nennt S. 59 und 112 die *jetzigen* Austrägalgerichte wahre *Bundesgerichte*, welchen nur der Name fehlt, während gerade die *alten* Austräge nur *Schiedsgerichte* waren. Daß bei zwar vorhandenen aber im concreten Falle (S. 115) nicht anwendbaren Privatausträgen der streitenden Staaten das Bundesausträgalgericht zu judiciren berufen sei, muß anstandslos zugegeben werden. Note 2) wird Zachariä getadelt, daß er weder beweisende noch nothwendige Argumente für diese Behauptung aus den Reichsgesetzen herhole. Aber Zachariä führt die bezügliche Stelle der Kammergerichtsordnung nur der Analogie wegen, die offenbar hier maßgebend ist, und zu keinem andern Zwecke an.

Die wichtige, so tief in's Bundesrecht eingreifende Frage von den *Interessenstreitigkeiten*, die angeblich von Rechtsstreitigkeiten verschieden, nicht vor das Bundesforum gehören, wird in einer Note (S. 118 und 119) kurz abgefertigt, nicht erörtert. Was der Verfasser mit der hingeworfenen Bemerkung

sagen will, der Begriff der Interessenstreitigkeiten sei weder von Preußen, noch von einer andern Seite her enthüllt worden, ist uns unverständlich. Uebrigens geht aus der etwas geschraubten Stylisirung des Textes, den die angeführte Note begleitet, so wie aus dieser Note eigentlich hervor, daß solche Streitigkeiten der „völkerrechtlichen Intervention des Bundes" also einer neu construirten Function desselben, anheimfallen. „Deutsche Gerichte," heißt es, „und Rechtsquellen (?) können nur über Recht und Unrecht entscheiden." Allerdings. Aber bei jedem Streite handelt es sich nur um Recht oder Unrecht, und bei jedem haben die deutschen Staaten unter einander im Art. 11 der B. A. auf Selbsthülfe verzichtet. Um wie viel richtiger ist die Logik des alten Klüber (öff. Recht des d. B. 4. Aufl. S. 214): „Nach der, jedem Rechtsgelehrten bekannten Natur des Rechtsbegriffs, steht überall dem Rechte nur das Unrecht, also in jedem Streit nur das Rechtliche dem Nichtrechtlichen gegenüber, und jedes im Streit befangene Interesse ist entweder rechtlich oder widerrechtlich. Demnach erkennt die Gerechtigkeit, und mit ihr die echte Politik, bei Streitigkeiten überall nur einen Unterschied, den zwischen Recht und Unrecht."

Im Austrägalverfahren hat der Beklagte das Recht dem Kläger drei Staaten vorzuschlagen, dieser einen zu wählen, dessen oberster Gerichtshof dann zu judiciren hat. Ist die Parteirolle, also die Pflicht vorzuschlagen und zu wählen, zweifelhaft, so bestimmt die Bundesversammlung das zur Wahl berechtigte Bundesglied, ohne jedoch der rechtlichen Stellung der Parteien zu präjudiciren. (S. 124). Dieß ist offenbar die richtige, durch die Praxis bestätigte Ansicht (V. auch Klüber l. c. 219 d). Es muß befremden, daß der Verfasser die hier so nahe liegende Analogie des Bundesbeschlusses vom 15. Sept. 1842 ganz übersieht, der für den Fall des Art. 30 der Schl. A. ausdrücklich der B. V. die Bestimmung der Parteirollen, jedoch ohne Präjudiz für die Beweiseslast zuweist.

Was die Restitution ex capite novorum gegen Entscheidungen der Austrägalgerichte betrifft, ist es auffallend, daß Herr Grotefend gleich den meisten Bundesrechtslehren die Frage der Verjährung der Restitutionsklage mit Stillschweigen übergeht. In der Bundesgesetzgebung ist diese Frage unbeantwortet, und wie Mohl, der allein (l. c. S. 208, 209) ausführlich in dieselbe eingeht, ganz richtig bemerkt, muß dieses Rechtsmittel eine zeitliche Gränze haben, wenn der Rechtsstand nicht gefährdet sein soll. Innerhalb vierjähriger Frist, vom Tage der Auffindung der nova an gerechnet, ist die Restitution bei der B. V. anzumelden. Aber die Restitutionsklage selbst erlöscht, da in Ermangelung bundesrechtlicher Bestimmung die Grundsätze des gemeinen Rechtes über Extinctiv-Verjährung zur Anwendung kommen (Mohl l. c.) innerhalb des gesetzlichen Zeitraums, so daß zwar keineswegs der durch das ungerechte Urtheil entstehende Klagegrund verjährt, wohl aber durch einen Ablauf von beziehungsweise 30 und 40 Jahren dem Gegner die exceptio praescriptionis temporalis entsteht, wodurch die Klage auf Restitution neutralisirt wird, so daß also das Recht wegen einer neu aufgefundenen Thatsache oder eines neuen Beweismittels Reassumption des Processes zu verlangen, gegen den Willen des Gegners nicht geltend gemacht werden kann, es müßte denn aus gesetzlichen Gründen der Nachsuchende gegen die Verjährung restituirt werden können.

Was das im Jahre 1834 geschaffene, man kann wohl sagen, todtgeborne Bundesschiedsgericht zur Entscheidnng von Streitigkeiten zwischen Ständen und Regierungen betrifft, so sucht unser Verfasser (S. 141) dessen Eigenthümlichkeit darin, daß es nicht nothwendig eine endliche Entscheidung und Schlichtung herbeiführt und einer weitern Dazwischenkunft des Bundes nicht präjudicirt. Und doch wird (S. 144) später wie zur Selbstwiderlegung der Text des Bundesbeschlusses vom 30. Oct. 1834 angeführt: „Der schiedsrichterliche Ausspruch hat die Kraft und Wirkung eines austrägalgerichtlichen Erkenntnisses, und die bundesgesetzliche Executionsordnung findet hierauf ihre Anwendung."

Die Darstellung der Militäreinrichtungen des Bundes (S. 146—203), welche der Verfasser wörtlich den betreffenden B. Beschlüssen der Jahre 1821, 1822 und 1855 u. s. f. entnommen hat, lieferte ihm keinen Stoff zu kritischen, somit auch uns keinen zu hyperkritischen Anmerkungen. Aber das letzte Capitel, welches von den äußern Beziehungen des Bundes, insbesondere auch von dessen Kriegsrechte handelt, erheischt unserseits noch einige Worte. Schon an der Spitze des Capitels steht der staatsrechtlich wie stylistisch zweifelhafte Satz: „Der deutsche Bund ist nach Außen eine in politischer Einheit verbundene freie und unabhängige Gesammtmacht, und soll in den äußern Bethätigungen des Bundes nur die nationale Einheit, nicht die staatliche Verschiedenheit in Deutschland sichtbar sein." S. 204 heißt es: „In dieser seiner völkerrechtlichen Stellung liegen dem Bunde die im gegenwärtigen Völkerrechte begründeten Geschäfte ob." Noch sonderbarer als diese „Geschäfte" klingt der Wortlaut des folgenden Satzes (S. 200): „Es ist darum auch der Fall, daß ein Bundesstaat, welcher nicht auch außer dem Bunde belegenes Gebiet besitzt und als solche eine bundesfreie (?) völkerrechtliche Macht ist, für sich mit einem auswärtigen Staate Krieg führt, undenkbar. Denn ein jeder Krieg setzt den Staat allen Chancen der politischen Gestaltungen (sic) aus und also wenn einen Staat des deutschen Bundes dann auch diesen Bund selbst." Dieser Satz ist ein ebenbürtiges Seitenstück zu der Definition der Bundesgewalt (S. 58). Sie ist „als aus bestimmten Momenten aller deutschen Staatsgewalten freiwillig zusammengetragen eine völkerrechtliche Social- oder Collegialgewalt u. s. w." Gefällige Schreibweise und präcise Definitionen sind, man sieht es, eben nicht die starke Seite des Verfassers. Mit Hartnäckigkeit gebraucht er auch die Orthographie: exequieren, judicieren, u. s. w. Das „regierungsseitig, bundesseitig" findet man auf jeder Seite. Es scheint, daß der Actenstyl des Geschäftsmannes überall sein Recht geltend machen will. Abgesehen von diesen Sprachbärten glauben wir, daß der Verfasser zu kategorisch behauptet (S. 207), der Bund habe den Grundsatz des Pariser Congresses vom 14. April 1856, daß Staaten, zwischen welchen ernstliche Mißhelligkeiten sich ergeben, ehe sie die Waffen entscheiden lassen, so viel die Umstände es zulassen, die Vermittelung einer befreundeten Macht anzusprechen haben, als Bundesnorm adoptirt. Die Verhandlungen des Pariser Congresses der sieben Mächte, eigentlich der Pariser Conferenzen, im J. 1856 wurden später zur Kenntniß der deutschen B. Versammlung gebracht, wie dieß bei allen großen europäischen Transactionen durch Vermittelung der zwei deutschen Großmächte zu geschehen pflegt. Von einem Grundsatze, wie der oben angeführte, oder gar von einer Bundes-

norm kann hier keine Rede sein, sondern nur von einem formellen Beitritte des deutschen Bundes als einer Gesammtmacht zu dem Pariser Tractate vom 30. März 1856 und der das Seerecht betreffenden vier Puncte der Erklärung vom 16. April 1856. In der Conferenz vom 14. April 1856 wurde von Lord Clarendon der Wunsch ausgesprochen, die Bestimmung des 8. Art., Tractats vom 30. März 1856, daß Mißhelligkeiten zwischen der Pforte und einer oder mehreren der unterzeichnenden Mächte vor Anwendung der Waffengewalt der Vermittlung der übrigen Mächte unterzogen werden müssen, möge eine allgemeinere Geltung für sämmtliche Contrahenten erlangen. Nach einer etwas längern Conversation der Bevollmächtigten, traten alle diesem Wunsche, (voeu), mehr war es nicht, also keineswegs ein verpflichtender völkerrechtlicher Grundsatz, bei, und nur in diesem beschränkten Sinne konnte und wollte der deutsche Bund sich diesem Wunsche anschließen. Von einer Bundesnorm kann somit hier keine Rede sein. In solchen Dingen ist, wie wir glauben, diplomatische und juristische Genauigkeit nothwendig. (S. übrigens bezüglich der angeführten Verhandlung der Pariser Conferenzen Recueil des pièces diplomatiques à l' égard de la question d'Orient, Leipzig 1856, p. 357—360).

Die während des Krieges vom Jahre 1859 so häufig zur Sprache gebrachten Art. 46 und 47 der Sch. A. berührt unser Verfasser, wie man Feuer berührt, obenhin und raschen Griffes. Allerdings interpretirt er, und unseres Dafürhaltens ganz richtig im Art. 46: „Beginnt ein Bundesstaat, der zugleich außerhalb des Bundesgebietes Besitzungen hat, in seiner Eigenschaft als europäische Macht einen Krieg, so bleibt ein solcher, die Verhältnisse und Verpflichtungen des Bundes nicht berührender Krieg, dem Bunde ganz fremd", die von uns unterstrichene Stelle mit den Worten „insofern dieser Krieg die Verhältnisse, das Gebiet und die Pflichten des Bundes nicht berührt", während uns gewisse Staatssophisten glauben machen wollen, in dem Mittelworte „nicht berührender" liege der Sinn: „weil ein solcher Krieg die Verhältnisse des Bundes nicht berührt." Der Verfasser hätte unseres Bedünkens noch weiter die Frage aufstellen können, wie es in diesem Falle, und noch weit mehr in dem des Art. 47, wo ein deutscher Staat in seinen außer dem Bunde belegenen, (mit dem Gesammtstaate integrirend), untrennbar zusammenhängenden Bestandtheilen bedroht oder angegriffen wird, wie, sagen wir, in einem solchen Falle es politisch und juristisch möglich sei, für das Bundesgebiet, für die Bedeutung und Macht des Bundes keine Gefahr anzuerkennen. Der Darsteller einer positiven Rechtsordnung ist doch nicht der Verpflichtung überhoben, innere Widersprüche, wahre Antinomien derselben aufzudecken.

Der erste uns vorliegende und von uns besprochene Theil des „Systems des öffentlichen Rechts der deutschen Staaten" enthält, so ziemlich im Anschlusse an die, in den vorhandenen Werken über deutsches B. R. beobachtete Eintheilung der Materien, nur das eigentliche Bundesrecht. Der zweite wird das Staatsrecht der deutschen Staaten behandeln, und ist uns dessen Erscheinen für die nächsten Ostern in Aussicht gestellt. Dr. L. Neumann.

Stanford University Libraries
3 6105 126 941 488

K
15
.E7
V.5-1

	DATE DUE		

STANFORD UNIVERSITY LIBRARIES
STANFORD, CALIFORNIA
94305